

Günter Holstein

Der Name der BGB - Gesellschaft

1968
1968

Der Name der BGB-Gesellschaft

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Günter Holstein
aus Frankfurt a./M.

1968



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Westermann

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Reinicke

Dekan: Prof. Dr. Nörr

Tag der mündlichen Prüfung: 9. Juli 1968

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	XIII
I. Einleitung	1
II. Der Name der BGB-Gesellschaft in der Literatur, Rechtsprechung und Praxis	2
III. Der Name	6
1. Der Name im allgemeinen	6
2. Der Name als Rechtsbegriff	8
IV. Die BGB-Gesellschaft	25
V. Die BGB-Gesellschaft und der Name	33
1. Die Mitgliederinteressen	35
2. Die Interessen Dritter	36
3. Vergleich mit den Namen anderer Personengemeinschaften	43
a) Der Name der juristischen Person	43
b) Der Name des nicht rechtsfähigen Vereins	48
c) Die Firma der oHG	61
d) Der Name der Reederei nach §§ 489 ff. HGB	67
4. Der Name der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	73
5. Der Gebrauch des Namens der BGB-Gesellschaft	92
6. Der Name bei besonderen Erscheinungsformen der BGB-Gesellschaft	98
a) Die Innengesellschaft	98
b) Die Aussengesellschaft ohne Gesamt-handvermögen	99
7. Die Art des Namens bei der BGB-Gesellschaft	100

	Seite
VI. Das Recht am Namen der BGB-Gesellschaft	103
1. Der Name der BGB-Gesellschaft als Name im Rechtssinn	103
2. Der Erwerb des Rechtes am Namen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	109
3. Die Übertragbarkeit des Rechtes am Namen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	114
4. Der Verlust des Rechtes am Namen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	117
5. Der Name der BGB-Gesellschaft beim Aus- und Eintritt eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft	119
6. Einzelfragen des Rechtsschutzes	125
VII. Zusammenfassung	132

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- | | |
|---------------------|--|
| Abraham | Das Seerecht
2. Aufl. Berlin 1960 |
| Affolter | Zur Lehre von der Gesellschaft in
ArchBürgR 35, 225 |
| Archilles-Gebhard | Protokolle der Kommission für die
zweite Lesung des Entwurfs des Bürger-
lichen Gesetzbuches, Band I
Berlin 1898 |
| Baumbach-Duden | Kurzkommentar zum HGB
17. Aufl. München und Berlin 1966 |
| Baumbach-Hefermehl | Kurzkommentar zum Wechselgesetz
und Scheckgesetz
8. Aufl. München und Berlin 1965 |
| Baumbach-Hefermehl | Kurzkommentar zum Wettbewerbs- und
Warenzeichenrecht
9. Aufl. München und Berlin 1964 |
| Baumbach-Lauterbach | Kurzkommentar zur Zivilprozessordnung
28. Aufl. München und Berlin 1965 |
| Becher | Wettbewerbsrecht unter besonderer Be-
rücksichtigung des Namens-, Firmen-,
Patent- und Warenzeichenrechts,
Kommentar
Berlin W 35 1928 |
| Bernstein | Allgemeine Deutsche und Allgemeine
Oesterreichische Wechselordnung
Breslau 1898 |
| Bernstein | Vorlesungen über das Deutsche
Wechselrecht
Tübingen 1909 |
| Boehmer | Grundlagen der bürgerlichen Rechts-
ordnung, Zweites Buch, Zweite Abtei-
lung
Tübingen 1952 |
| Brecher | Subjekt und Verband. Prolegomena zu
einer Lehre von den Personenzusam-
menschlüssen in Festschrift für
Alfred Hueck S. 233
München und Berlin 1959 |

- Callmann Der unlautere Wettbewerb, Kommentar
zum Gesetz gegen den unlauteren Wett-
bewerb und zu der materiellrechtli-
chen Vorschrift des Gesetzes zum
Schutze der Warenbezeichnungen
Mannheim, Berlin, Leipzig
1929
- Capelle Handelsrecht
10. Aufl. München und Berlin 1964
- Coing Zur Entwicklung des zivilrechtlichen
Persönlichkeitsschutzes
in JZ 1958, 558
- Cosack Lehrbuch des Handelsrechts
6. Aufl. Stuttgart 1903
- Cosack Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen
Rechts, 1. Band
6. Aufl. Jena 1913
- Domaschke Das Recht am Decknamen
Würzburg 1939
- Düringer-Hachenburg Kommentar zum Handelsgesetzbuch
II. Band, 1. Hälfte
3. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig
1932
- Ehrenberg Handbuch des gesamten Handelsrechts
2. Band Leipzig 1918
7. Band, II. Abt. Leipzig 1923
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse
15. Bearbeitung von Lehmann
Tübingen 1958
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des BGB, Erster
Halbband
15. Aufl. Tübingen 1959
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch, 1. Band
3. Aufl. Münster 1962

- Esser Schuldrecht, Ein Lehrbuch
2. Aufl. Karlsruhe 1960
- Fabrizius Relativität der Rechtsfähigkeit,
Ein Beitrag zur Theorie und Praxis
des privaten Personenrechts
München und Berlin 1963
- Finger Reichsgesetz gegen den unlauteren
Wettbewerb vom 7. Juni 1909 nebst
dem Recht am Namen (§ 12 BGB) und
§ 826 BGB
4. Aufl. Berlin 1911
- Flechtheim Die rechtliche Organisation der
Kartelle
Mannheim, Berlin, Leipzig
1923
- von Gierke, Julius Handels- und Schiffahrtsrecht
8. Aufl. Berlin 1958
II. Band
3. Aufl. Berlin 1941
- von Gierke, Otto Deutsches Privatrecht
Erster Band Leipzig 1895
Dritter Band München und Leipzig 1917
- von Gierke, Otto Genossenschaftstheorie und die
Deutsche Rechtsprechung
Berlin 1887
- von Gierke, Otto Handelsrecht und bürgerliches Recht,
Vortrag, gehalten in der juristischen
Gesellschaft zu Berlin, am 15. Dez.
1900 in ArchBürgR 19, 114
- von Gierke, Otto Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach
dem neuen Rechte
2. Aufl. Berlin 1902
- Godin-Hoth Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Ge-
setz gegen den unlauteren Wettbewerb
und zum Zugabe- und Rabattgesetz
Berlin 1957

Götte	Einiges über das Namensrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches in ArchBürgR 15, 320
Grimm, Jacob und Wilhelm	Deutsches Wörterbuch, 7. Band, bearbeitet von v. Lexer Leipzig 1889
Habscheid	Der nicht rechtsfähige Verein zwi- schen juristischer Person und Ge- sellschaft in AcP 155, 375
Haupt	Gesellschaftsrecht 4. Aufl. neu bearbeitet von Rein- hardt Tübingen 1952
Heck	Begriffsbildung und Interessen- jurisprudenz Tübingen 1932
Hefermehl	Der namensrechtliche Schutz ge- schäftlicher Kennzeichen in Fest- schrift für Alfred Hueck München und Berlin 1959
Henke-Mönch-Horber	Kurzkommentar zur Grundbuchordnung 8. Aufl. München und Berlin 1964
Hesse-Saage-Fischer	Grundbuchordnung, Kommentar 4. Aufl. Berlin 1957
Hölder	Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches München 1900
Hubmann	Anm. zu einem Urteil des BGH vom 19.9.1961 in JZ 62, 120
Hubmann	Das Persönlichkeitsrecht Münster und Köln 1953
Hubmann	Die Zwangsvollstreckung in Persön- lichkeits- und Immaterialgüterrechte in Festschrift für Heinrich Lehmann S. 812 Berlin, Tübingen, Frankfurt/M. 1956

Hueck	Gesellschaftsrecht 13. Aufl. München und Berlin 1965
Hueck	Recht der offenen Handelsgesellschaft 3. Aufl. Berlin 1964
Jacobi	Wechsel- und Scheckrecht Berlin 1956
Josef	Letztwillige Zuwendungen an Vereine ohne Rechtsfähigkeit in ArchBürgR 20, 229
Kaser	Das römische Privatrecht, 1. Abschnitt, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht München 1955
Klausing	Wechsel- und Scheckrecht einschliess- lich der Grundbegriffe des allge- meinen Wertpapierrechts Berlin-Wien 1930
Kohler	Die Idee des geistigen Eigentums in AcP 82, 141
Kohler	Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person in ZHR 74, 456
Kohler	Nochmals die offene Handelsgesell- schaft als juristische Person in ArchBürgR 40, 229
Kronenberg	Das Wesen der Reedereiart und deren Vinkulierung in ZHR 119, 111
Lange	BGB, Allgemeiner Teil 8. Aufl. München und Berlin 1966
Larenz	Anm. zu einem Urteil des BGH vom 14.2.1958 in NJW 1958, 827
Larenz	Referat gehalten am 42. DJT in Ver- handlungen des 42. Deutschen Ju- ristentages, Band 2, Teil D

Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band, Besonderer Teil 7. Aufl. München und Berlin 1965
Laun	Partenreederei, "Stille" Partenree- derei und Bruchteilseigentum am Schiff in MDR 1953, 468
Lehmann	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 15. Aufl. neu bearbeitet von Hübner Berlin 1966
Lehmann	Gesellschaftsrecht 2. Aufl. Berlin und Frankfurt/M. 1959
Lobe	Der unlautere Wettbewerb als Rechts- verletzung nach dem Bürgerlichen Ge- setzbuch und den Nebengesetzen Leipzig 1907
Löffler	Die Grenzen der richterlichen Rechts- findung beim immateriellen Schadens- ersatz in NJW 1962, 225
Meurer	Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht Stuttgart 1901
Müller-Erzbach	Deutsches Handelsrecht 2. u. 3. Aufl. Tübingen 1928
Neubecker	Vereine ohne Rechtsfähigkeit Leipzig 1908
Neudegger	Die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches im Grundbuchrecht in ArchBürgR 34, 41.
Nipperdey	Die Würde des Menschen in Neumann- Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Zweiter Band
Nipperdey	Referat gehalten am 42. DJT in Ver- handlungen des 42. Deutschen Juristen- tages, Band 2, Teil D

- Oertmann Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Allgemeiner Teil
3. Aufl. Berlin 1927
- Olshausen Das Verhältnis des Namensrechtes zum Firmenrecht
Berlin 1900
- Opet Beiträge zum Firmenrecht in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 49, 51
- Opet Das Namensrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches in AcP 87, 313
- Palandt Kurzkomentar zum BGB
25. Aufl. München und Berlin 1966
- Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
I. Band
4. Aufl. Berlin 1913
II. Band, 2. Hälfte, 3. Teil
4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928
- Ramdohr Das Recht zum Gebrauch eines Namens nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in Gruchot Beitr. 43 S. 1 ff.
- Reichsgerichtsrätekommentar Kommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
I. Band, 1. Teil
11. Aufl. Berlin 1959
II. Band, 2. Teil
11. Aufl. Berlin 1960
- Reichsgerichtsrätekommentar Kommentar zum Handelsgesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
1. Band
2. Aufl. Berlin 1953
2. Band
2. Aufl. Berlin 1950
- Reimer Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kommentar
3. Aufl. Köln und Berlin 1954

- Westermann Person und Persönlichkeit als Wert
im Zivilrecht
Köln und Opladen 1957
- Westermann Lehrbuch des Sachenrechts
4. Aufl. Karlsruhe 1960
- Westermann Wesen und Grenzen der richterlichen
Streitentscheidung im Zivilrecht
Münster 1955
- Wiedemann Beiträge zur Lehre von den idealen
Vereinen, Die Voraussetzungen der
Eintragung in Deutschland und in
der Schweiz
Diss. Bern 1906
- Wiedemann Die Übertragung und Vererbung von
Mitgliedschaftsrechten bei Handels-
gesellschaften
München und Berlin 1965
- Wieczorek Kommentar zur Zivilprozessordnung
19. Aufl. Tübingen 1964
- Wieland Handelsrecht, Erster Band
München und Leipzig 1921
- Würdinger Gesellschaften, 1. Teil: Recht der
Personalgesellschaften
Hamburg 1937
- Wüstendörfer Neuzeitliches Seehandelsrecht
Hamburg 1947

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft
Allg.T.	Allgemeiner Teil
Anm.	Anmerkung
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
betr.	betrifft
BGH	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
Fn.	Fussnote
GBO	Grundbuchordnung
GBVerf.	Allgemeine Verfügung über die Ein- richtung und Führung des Grundbu- ches vom 8.8.1935
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Gruchot Beitr.	Beiträge zur Erläuterung des deut- schen Rechts, begründet von Gruchot
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hold Mschr.	Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, begründet von Holdheim
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht

KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
Komm.	Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Oberhandelsgericht Rspr	Sammlung der Entscheidungen des Bundes-Oberhandelsgerichts
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLG Rspr.	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
Protokolle	Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen
RGBI	Reichsgesetzblatt
RG-Festschrift	Festgabe der juristischen Fakultä- ten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts
RGRG-BGB	Kommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundes- richtern
RGRK-HGB	Kommentar zum HGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundes- richtern
S.	Seite
SchRG	Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vom 15.11.1940
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwen- dung in Bayern
s.o.	siehe oben
u.a.m.	und andere mehr
UWG	Gesetz über den unlauteren Wett- bewerb
Vor.	Vorbemerkung
WarnR	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
WBR	Wettbewerbsrecht
WG	Wechselgesetz

WO	Wechselordnung
WZG	Warenzeichengesetz
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- recht und Konkursrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend

I. Einleitung

Sowohl über den Namen als auch über die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft ist schon viel geschrieben worden. Jedoch gehen in diesem Zusammenhang die wenigsten Schriftsteller - und wenn, dann nur sehr kurz - auf das Zusammentreffen dieser beiden Institutionen ein, nämlich auf den Namen der BGB-Gesellschaft. Auch die Rechtsprechung ist mit dem Namen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft bisher kaum beschäftigt gewesen. Im Gegensatz dazu werden die Namen anderer Personengemeinschaften, wie der Name der juristischen Person oder des nicht rechtsfähigen Vereins, der Partenreederei und die Firma der handelsrechtlichen Personalgesellschaften, in der Rechtsprechung und Literatur vielfach behandelt.

Diese Arbeit unternimmt nun den Versuch, den Namen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft und seine rechtliche Einordnung darzustellen. In diesem Zusammenhang taucht zunächst die Frage auf, ob eine Gesellschaft des BGB überhaupt einen Namen tragen darf. Es muss geprüft werden, ob eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts einen Namen tragen kann und welcher Art der Name ist. Zweifelhaft kann es auch sein, ob die Gesellschafter den Namen immer führen dürfen oder ob bei bestimmten Rechtsgeschäften aus Gründen der Rechtssicherheit alle Gesellschafter genannt werden müssen.

Anschliessend sollen Fragen des Namensrechtes behandelt werden. Denn neben der Frage, ob eine Gesellschaft unter einem Namen auftreten kann, muss untersucht werden, ob und wie der Name der Gesellschaft gegebenenfalls vor einem Missbrauch durch Dritte rechtlich geschützt werden kann. Es ist zu prüfen, ob an dem Namen der Gesellschaft des BGB ein Recht erworben werden kann, wie es erworben werden kann und wem es zusteht. Daneben müssen zahlreiche Einzelfragen erörtert werden, die für den Namen der BGB-Gesellschaft von Bedeutung sein können.

II. Der Name der BGB-Gesellschaft in Schrifttum, Rechtsprechung und Praxis

In der Literatur ist es umstritten, ob eine Gesellschaft des BGB einen Namen tragen kann oder ob zur Bezeichnung der Gesellschaft immer alle Mitglieder genannt werden müssen.

So verneinen z.B. ohne Angabe von Gründen die Möglichkeit, dass eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft einen Namen führen kann, Schlegelberger-Gessler,¹⁾ Becher,²⁾ Julius von Gierke,³⁾ Würdinger,⁴⁾ Boehmer⁵⁾ und Schumann.⁶⁾ Mit der Begründung, die BGB-Gesellschaft besitze keine eigene Rechtspersönlichkeit, die eigene Rechtspersönlichkeit sei aber Voraussetzung dafür, unter einem besonderen Namen im Rechtsverkehr auftreten und unter diesem Namen Rechte erwerben zu können, lehnen Lehmann⁷⁾ und Ramdohr⁸⁾ die Möglichkeit ab, dass eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes unter einem gemeinsamen Namen handelt. Diese Schriftsteller bestehen darauf, dass bei einem Auftreten der Gesellschaft nach außen immer die einzelnen Gesellschafter in ihrer untrennbaren Verbundenheit genannt werden.

Dass die Begründung von Lehmann und Ramdohr allein die Ablehnung der Namensführung durch eine BGB-Gesellschaft nicht zu tragen vermag, soll hier noch nicht ausführlich erörtert werden; doch sei jetzt schon darauf hingewiesen, dass auch der nicht rechtsfähige Verein selbst dort, wo sein Name nicht, wie z.B. im Prozess als Beklagter, im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung, durch das Gesetz anerkannt ist, einen Namen führen kann. Eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt der nicht rechtsfähige Verein aber nicht.

1) Schlegelberger-Gessler § 124 Anm. 2.

2) Festschrift Hueck S. 247.

3) Handels- und Schiffahrtsrecht II, 3. Aufl., S. 56.

4) Gesellschaftsrecht S. 88.

5) Grundlagen II 2, S. 169.

6) Gesellschaftsrecht S. 35.

7) Gesellschaftsrecht S. 88.

8) Gruchot Beitr. 43, 49.

Ein grosser Teil des Schrifttums ¹⁾ vertritt die Ansicht, dass die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft unter einem eigenen Namen auftreten kann, darunter ein so bedeutender Kenner des Gesellschaftsrechts wie Otto von Gierke, ²⁾ der ausführt: "Die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft bedarf keines Namens. Auch sie kann freilich unter einem gemeinsamen Namen auftreten. Man denke z.B. an eine Gewerbe-gesellschaft von Minderkaufleuten. Allein solcher Gesellschaftsname hat, wenn er auch im Verkehr tatsächliche Bedeutung gewinnen kann, keine spezifischen Rechtswirkungen." ³⁾ Jedoch auch von den Vertretern der Meinung, dass die Gesellschaft des BGB einen Namen führen kann, wird keine hinreichende Begründung dafür angegeben, warum eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft einen Namen führen kann.

Die Ansicht, dass die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes einen eigenen Namen tragen kann, vertritt auch das RG. ⁴⁾ Allerdings hatte das RG keine Gelegenheit, sich mit der Frage ausführlich auseinanderzusetzen. Es stellte in der genannten Entscheidung lediglich fest, dass bei der Abgrenzung von nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft des BGB dem Namen keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden dürfe, da auch die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft einen Namen haben könne.

Obwohl der Name der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes in der Literatur und Rechtsprechung nur wenig und nicht sehr ausführlich behandelt worden ist und obwohl es umstritten ist, ob eine BGB-Gesellschaft überhaupt einen eigenen Namen führen

1) Meurer, Die jur. Personen S. 65; Finger § 16 UWG Anm. 24; RGRK-BGB-Fischer Vor § 705 Anm. 4; RGRK-HGB-Weipert § 124 Anm. 3; Ritter HGB-Komm. § 124 Anm. 2; Cosack, Handelsrecht § 127 I; Affolter ArchBürgR 35, 233 Anm. 30; Schafheutle, Gesellschaftsbegriff S. 69; Staudinger-Kessler § 714 Anm. 2.

2) Gierke, DPR III S. 841 u. ArchBürgR 19, 121.

3) ArchBürgR 19, 121.

4) Hold Mschr. 1906, 255 = JW 1906, 452 = Das Recht 10, 1190.

darf, ist eine einheitliche Bezeichnung für bürgerlich-rechtliche Gesellschaften in der Praxis nicht ohne Bedeutung. Denn im täglichen Leben erscheinen viele bürgerlich-rechtliche Gesellschaften, die eine eigene Bezeichnung führen.

In diesem Zusammenhang sei nur an eine Gewerbe-gesellschaft, bestehend aus Minderkaufleuten, erinnert. Einer solchen Gesellschaft ist gemäss § 4 Abs. 2 HGB die Form einer handelsrechtlichen Personalgesellschaft wie oHG und KG verschlossen. Sie kann darum keine Firma im Sinne der §§ 105, 124 Abs. 2 HGB führen. Dennoch treten derartige Gesellschaften - sie sind bürgerlich-rechtlicher Art - im Geschäftsverkehr häufig unter einer einheitlichen Bezeichnung auf, um kurz und einprägsam ihr Geschäft bezeichnen zu können.¹⁾

Doch nicht nur kleine BGB-Gesellschaften, bestehend aus Minderkaufleuten, handeln im modernen Geschäftsverkehr unter einer einheitlichen Bezeichnung. Die Form der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft wird häufig zur Ausgestaltung von Kartellen gewählt. Ein solches Kartell tritt dann nach aussen in Erscheinung, wenn es eine Zentralstelle besitzt, an die alle Aufträge gehen und die für die Gesellschafter die Verkäufe vermittelt.²⁾

Wenn das Kartell nach aussen im Rechtsverkehr auftritt, so werden die Mitglieder bestrebt sein, dem geschaffenen Gebilde eine einheitliche Bezeichnung zu geben,³⁾ da es umständlich wäre, immer sämtliche Gesellschafter in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit zu nennen, insbesondere wenn eine grössere Anzahl von Firmen an dem Kartell beteiligt ist.

1) Cosack, Handelsrecht § 127 I; Gierke, DPR III S. 841 Anm. 49 und ArchBürgR 19, 121.

2) Düringer-Hachenburg-Geiler II 1 Anm. 383.

3) So z.B. das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat, Flechtheim S. 25; so z.B. die Thermopane-Verkaufsgesellschaft b.R.

Die Bedeutung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft liegt jedoch nicht nur auf wirtschaftlichem Gebiet. Sie ist vielmehr die gegebene Organisationsform für Personenvereinigungen, die auf einen nichtwirtschaftlichen Zweck gerichtet sind und einen geschlossenen Mitgliederkreis haben, die jedoch keine Rechtsfähigkeit erwerben wollen oder können. Solche nichtwirtschaftlichen Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes legen sich ebenfalls häufig eine eigene Bezeichnung zu. Eine derartige Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ohne wirtschaftlichen Zweck bilden häufig Zirkusartisten und Musiker, wenn sie gemeinsam in der Öffentlichkeit auftreten. Bei ihrer künstlerischen Tätigkeit treten diese Gruppen von Artisten und Musikern gewöhnlich unter einer gemeinsamen Bezeichnung auf, um sich dem Publikum gegenüber einprägsam zu bezeichnen.¹⁾

Einer solchen gemeinsamen Künstlerbezeichnung hat auch das RG ²⁾ seine Anerkennung nicht versagt, "denn - so das RG - es steht fest, dass jenes (Frères T.) der Kollektivname war, unter welchem die Beklagten ihr gemeinsames Künstlergewerbe betrieben, und die Anwendung des eigentlichen bürgerlichen Namens ist kein notwendiges Erfordernis einer rechtswirksamen Unterschrift, sofern nur an der Ernstlichkeit der darin liegenden Willensbetätigung nicht zu zweifeln ist."

Viele BGB-Gesellschaften tragen also im praktischen Leben eine eigene Bezeichnung. Doch kann allein daraus noch nicht gefolgert werden, dass eine BGB-Gesellschaft auch nach der gesetzlichen Regelung einen Namen führen darf. Es muss vielmehr an Hand der im Gesetz niedergelegten Bewertungsmaßstäbe gemessen werden, ob eine BGB-Gesellschaft einen Namen tragen kann oder nicht.³⁾

1) Opet AcP 87, 351; Domaschke, Das Recht am Decknamen S. 9.

2) RG in Gruchot Beitr. 31, 904.

3) Westermann, Interessenkollision ... S. 8;
Wesen und Grenzen ... S 30. ff.

III. Der Name

1. Der Name im allgemeinen

Für die Prüfung, ob eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft einen Namen führen kann, ist es erforderlich, zunächst einmal festzustellen, was das Gesetz unter einem Namen und was es unter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft versteht.

Das BGB erwähnt den Begriff des Namens in etlichen Vorschriften; ¹⁾ doch hat es der Gesetzgeber unterlassen, eine Definition des Begriffes des Namens zu geben, wie es das BGB ohnehin nach Möglichkeit vermeidet, Definitionen zu geben, da es nicht Aufgabe eines Gesetzes sein kann, Begriffe zu klären, Das BGB setzt vielmehr die Bedeutung eines Begriffes als bekannt voraus oder überlässt die Klärung seiner Bedeutung der Wissenschaft. ²⁾

Der Begriff des Namens hatte sich schon durch jahrhundertelangen Gebrauch herausgebildet und lag bereits fest, als der Gesetzgeber im BGB zum erstenmal in grösserem Umfang namensrechtliche Vorschriften in einem Gesetz aufnahm. Das BGB konnte sich daher an diese schon festliegende Bedeutung des Wortes "Name" halten. Das Mittel der Menschen, sich untereinander verständlich zu machen, ist seit jeher die Sprache. Der Mensch bedient sich bestimmter Sprachgebilde, die in allseitiger Übereinstimmung in einer bestimmten Bedeutung gebraucht werden. Zu dem Zwecke der Verständigung bezeichnen die Menschen darum alles, was mittels der Wahrnehmung in ihren Ideenkreis kommt, sei es etwas sinnlich Wahrnehmbares oder etwas geistig Abstraktes, mit einem derartigen Sprachgebilde. Diese Sprachgebilde, deren Aufgabe es ist, die dem Menschen geistig zugänglichen Wesen oder Dinge zu bezeichnen, nennen wir Namen im weiteren Sinne. ³⁾ In dieser Form kennen

1) Z.B. §§ 12, 57, 1355, 1616 BGB.

2) Planck I Einl VI 3.

3) Ramdohr Gruchot Beitr. 43, 3.

wir in der deutschen Sprache solche Bezeichnungen wie z.B. Mensch, Buch oder Geist. Wir sprechen von den genannten Bezeichnungen in diesem Sinne als Gattungsnamen, deren verschiedene Anwendungsmöglichkeiten in Grimm's Wörterbuch ¹⁾ ausführlich behandelt werden. Diesen Gattungsnamen ist gemeinsam, dass sie die bezeichneten Wesen oder Dinge in eine bestimmte Gattung, zu der sie gehören, einordnen.²⁾

Um sich mittels der Sprache verständigen zu können, war es jedoch seit jeher nötig, dass die Menschen die sie umgebenden Gegenstände und sich selbst mit bestimmten Sprachgebilden bezeichneten, die sie aus der Gattung und der Menge heraus hoben und die es erleichterten, bei den Mitmenschen eine bestimmte Vorstellung über einen konkreten individuellen Gegenstand oder eine bestimmte Person hervorzurufen.

Ohne eine solche allgemein anerkannte individualisierende Bezeichnung wäre eine Verständigung der Menschen mittels der Sprache nur schwer denkbar. Denn jeder, der einem anderen über einen bestimmten Gegenstand oder eine bestimmte Person Mitteilung zu machen hätte, müsste, falls der Gegenstand oder die Person keine sie individualisierende Bezeichnung trügen, dem Empfänger einer Mitteilung zunächst eine ausführliche Beschreibung des Gegenstandes oder der Person geben. In dieser Bedeutung spricht man im eigentlichen Sinne von dem Namen oder auch von einem Eigennamen ³⁾ im Gegensatz zum Gattungsnamen als einem Wort zur individualisierenden Bezeichnung für ein einzelnes Wesen oder Ding zur Unterscheidung von anderen derselben Gattung.⁴⁾

Das BGB meint, wenn es vom Namen spricht, nur die letztere Bedeutung des Wortes.⁵⁾ Einen Gattungsnamen kennt das BGB nicht.

1) Grimm's Wörterbuch Art. "Name".

2) Ramdohr Gruchot Beitr. 43, 3.

3) Grimm's Wörterbuch Art. "Name".

4) Ramdohr Gruchot Beitr. 43, 3; Opet AcP 87, 320.

5) RG 91, 352; 137, 215; RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 1; Soergel-Siebert Vor § 12 Anm. 1.

Als ein Mittel der Sprache zur Bezeichnung von Gegenständen und Personen muss der Name aussprechbar sein; er muss allein durch seine klangliche Wirkung eine bestimmte Vorstellung von dem genannten Objekt vermitteln. Reine Bildzeichen ¹⁾ oder unaussprechbare Buchstabenkombinationen ²⁾ sind daher keine Namen.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden: Der Name im eigentlichen Sinne ist ein Wort zur Kennzeichnung einer Person oder eines Gegenstandes für denjenigen, der sich das durch den Namen Bezeichnete vorstellen soll. Zugleich dient der Name zur Unterscheidung der Person oder des Gegenstandes von anderen Personen oder Gegenständen der gleichen Art.³⁾

Mit einem derartigen individualisierenden Namen oder auch Eigennamen werden sämtliche Personen und die mannigfachsten Gegenstände benannt. Zwar denkt man im Zusammenhang mit dem Begriff des Namens zunächst an den Menschen; doch ist es durchaus auch üblich, Gegenstände mit einem Namen zu benennen. So gibt der Mensch allem, was er liebt oder fürchtet, oder wozu er eine besondere Beziehung hat, einen Namen, wie z.B. Ländern, Städten, Bergen und Flüssen, Häusern, Schiffen sowie Tieren oder Waffen. Aber in einer Gemeinschaft von natürlichen Personen ist der Name vornehmlich das Mittel zur Kennzeichnung der Gemeinschaftsmitglieder. Der reine Sachname ist nur von untergeordneter Bedeutung.

2. Der Name als Rechtsbegriff

Auch das BGB meint, wenn es von dem Namen spricht, den Personennamen. Das ergibt sich aus § 12 BGB und seiner Stellung im Gesetz in dem von den natürlichen Personen handelnden I. Titel des I. Abschnittes von Buch I. Auch die übrigen namensrechtlichen Vorschriften behandeln nur den Namen von

1) BGH 14, 160.

2) BGH 11, 218.

3) RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 1.

Personen. Das gilt vor allem für die familienrechtlichen Vorschriften, wie z.B. die §§ 1355, 1616, 1706, 1736 und 1772 BGB, die notwendigerweise nur auf den Menschen Anwendung finden können. § 17 HGB spricht vom Namen des Kaufmannes und bringt damit zum Ausdruck, dass es sich bei der Firma um einen Namen von Personen handelt. Ebenso sind in §§ 16 UWG und 24 WZG unter dem Begriff "Namen" nur Personennamen, nicht auch Sachnamen zu verstehen, wie sich aus der Gegenüberstellung von "Name" und sonstigen "Bezeichnungen" ergibt.

Der normale Name einer natürlichen Person wird als bürgerlicher Name bezeichnet. Da dieser Name das Mittel ist, den einzelnen Menschen im bürgerlichen, rechtlichen und gesellschaftlichen Leben zum Zweck der Unterscheidung von anderen Personen zu kennzeichnen, und da diese Kennzeichnung eines jeden Menschen ein notwendiges und unabdingbares Erfordernis in unserem modernen Leben ist, muss jeder Mensch einen solchen Namen tragen.

Der bürgerliche Name in seiner modernen Gestalt ist bei den natürlichen Personen ein zusammengesetzter Name. Er besteht aus mindestens einem Vornamen und einem Zunamen. Der Familienname weist die Person einer bestimmten Familie aus, und der Vorname unterscheidet sie von anderen Trägern des gleichen Familiennamens.¹⁾

Der Familienname wird auf Grund Gesetzes, und zwar nach bürgerlich-rechtlichen und verwaltungsrechtlichen Vorschriften erworben. Die zahlreichen Möglichkeiten für den Erwerb eines Familiennamens aufzuzählen, ginge über den Rahmen dieser Arbeit hinaus. Doch seien kurz die häufigsten Formen des Erwerbes des Familiennamens genannt: durch Geburt gemäss §§ 1616, 1706 BGB, durch Ehelichkeitserklärung nach § 1736 BGB, durch Annahme an Kindes Statt gemäss § 1758 BGB, durch

1) Staudinger-Coing § 12 Anm. 3.

Heirat gemäss § 1355 BGB oder durch Änderung des Namens nach dem Namensänderungsgesetz vom 5.1.1938.¹⁾

Der Vorname dagegen wird im Unterschied zum Familiennamen nicht schon durch die Geburt, sondern erst durch einen späteren Vorgang erworben, nämlich durch die Namensgebung seitens einer hierzu berechtigten Person²⁾ oder durch eine Namensänderung nach dem Namensänderungsgesetz.

Im allgemeinen behält die Person den einmal erworbenen Namen bei bis zum Tode, es sei denn, dass einer der gesetzlichen Gründe für den Erwerb eines anderen Namens eintritt. Willkürliche Änderungen sowohl des Vornamens³⁾ wie des Familiennamens⁴⁾ sind nicht statthaft.

Der bürgerliche Name ist jedoch nicht der einzige Name, den eine natürliche Person zu ihrer Bezeichnung führen kann. Neben dem bürgerlichen Namen kann eine Person in bezug auf eine bestimmte Tätigkeit einen anderen Namen als den bürgerlichen Namen führen.

Im modernen Rechtsverkehr ist als besonderer Name neben dem bürgerlichen Namen in erster Linie der Handelsname oder die Firma anerkannt. Nach § 17 HGB ist die Firma der Name, unter dem ein Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt. Der Handelsname ist also ein besonderer kaufmännischer Name einer Person.⁵⁾ Er kann mit dem bürgerlichen Namen identisch sein, doch muss das nicht notwendigerweise der Fall sein. Zwar muss der erste Inhaber eines Handelsgeschäftes grundsätzlich seinen bürgerlichen Namen als Handelsnamen verwenden; doch können der Handelsname und der

1) RGBl I S. 9.

2) Staudinger-Coing § 12 Anm. 48; Lehmann Allg.T., S. 423.

3) § 11 Namensänderungsgesetz.

4) §§ 1 bis 6 Namensänderungsgesetz.

5) Schlegelberger-Hildebrandt § 17 Anm. 1; Capelle, Handelsrecht S. 32.

bürgerliche Name eines Kaufmannes auseinanderfallen, wenn ohne Änderung der Person der bürgerliche Name des Geschäftsinhabers geändert wird (§ 21 HGB) oder wenn jemand ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen erwirbt (§ 22 HGB). Dann kann zur Erhaltung der durch das Geschäft geschaffenen Werte ¹⁾ die bisherige Firma des Geschäftes fortgeführt werden.

Der Firma eines Einzelkaufmannes können auch Zusätze hinzugefügt werden, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäftes dienen. Diese Zusätze bilden dann zusammen mit dem bürgerlichen Namen eine einheitliche Firma. Dabei sind Zusätze aller Art zulässig; sie dürfen nur nicht gemäss § 18 Abs.2 HGB über die Art und den Umfang des Geschäftes oder über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers täuschen.

Da die Firma des Einzelkaufmannes ein besonderer Name für den Handel ist, ist ihr Gebrauch auf den Handel beschränkt. Der Kaufmann kann sie nur verwenden, wenn er in seinem Handelsgewerbe auftritt.²⁾ Bei Rechtsgeschäften, die ausserhalb des Handels liegen, wie z.B. familienrechtlichen Rechtsgeschäften, muss er sich seines bürgerlichen Namens bedienen. Doch wird durch den Gebrauch der Firma an Stelle des bürgerlichen Namens, soweit nicht der bürgerliche Name als zwingendes Formerfordernis vorgeschrieben ist, ein Rechtsgeschäft nicht unwirksam, da sich durch Auslegung ermitteln lässt, wer mit der Firma gemeint ist.³⁾

Innerhalb eines durch die Sitte festgestellten Rahmens können auch darstellende oder bildende Künstler, Schriftsteller oder auf ähnlichen Gebieten tätige Menschen durch freie Wahl anstelle des bürgerlichen Namens dem Publikum gegenüber in Beziehung auf ihre künstlerische oder schriftstellerische

1) Schlegelberger-Hildebrandt § 21 Anm. 1.

2) Düringer-Hachenburg-Hoeniger § 17 Anm. 6.

3) Düringer-Hachenburg-Hoeniger § 17 Anm. 6.

Tätigkeit einen "angenommenen Namen" ¹⁾ führen. Man spricht dann von einem Decknamen oder Pseudonym.

Auch das Pseudonym ist ein echter Name der Person in dem oben dargestellten Sinne, denn das Pseudonym übt ebenso wie der Handelsname des Kaufmannes neben dem bürgerlichen Namen echte Namensfunktion aus, indem es auf einem engbegrenzten Gebiet gegenüber der Öffentlichkeit eine Person kennzeichnet und von anderen Personen unterscheidet. ²⁾ Auseinanderzuhalten ist das Pseudonym allerdings vom Inkognito oder Anonym, die die hinter der Bezeichnung stehende Person nicht kennzeichnen wollen, sondern sie im Gegenteil in der Öffentlichkeit unerkannt lassen sollen. ³⁾

Eine bestimmte Form ist für das Pseudonym nicht vorgeschrieben. Es können alle Buchstabenkombinationen gewählt werden, die zur Kennzeichnung einer Person dienen sollen. Es kann auch, soweit nicht durch Formvorschriften wie z.B. im Grundbuch - der bürgerliche Name vorgeschrieben ist, ausserhalb des künstlerischen Bereichs, im täglichen Leben und im Rechtsverkehr verwendet werden.

Das Pseudonym unterscheidet sich von den übrigen bisher dargestellten Namen vor allem durch die Art seines Erwerbes. Während beim bürgerlichen Namen und der Firma diese Frage durch das Gesetz geregelt ist, wird das Pseudonym allein durch die eigenmächtige Annahme des Namens und den Gebrauch der von dem Namensträger gewählten Bezeichnung in der Öffentlichkeit erworben. ⁴⁾ Durch den Gebrauch in der Öffentlichkeit

1) Gierke DPR I S. 723.

2) Domaschke, Das Recht am Decknamen S. 6; Soergel-Siebert § 12 Anm. 96; Staudinger 9. Aufl. § 12 II c2b; RG 101, 230.

3) Domaschke, Das Recht am Decknamen S. 10; Soergel-Siebert § 12 Anm. 96; Staudinger-Coing § 12 Anm. 17.

4) Domaschke, Das Recht am Decknamen S. 27; RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 30; Soergel-Siebert § 12 Anm. 96; Enneccerus-Nipperdey § 100 V 2 b; Lehmann, Allg.T., S. 427; Staudinger-Coing § 12 Anm. 17.

wird der Annahmewille im Interesse der Rechtssicherheit äusserlich erkennbar und dokumentiert. Von einigen Schriftstellern ¹⁾ wird zudem verlangt, damit das Pseudonym ein echter Name in dem dargestellten Sinne wird, dass das Pseudonym in der Öffentlichkeit einem weiten Kreise so bekannt geworden ist, dass diese damit eine bestimmte Vorstellung verbindet, weil nur dann der Bezeichnung eine Individualisierungskraft zukomme. Das ist m.E. jedoch nicht notwendig. Der Annahmewille wird schon durch den Gebrauch in der Öffentlichkeit deutlich, ohne daß ein grösserer Kreis in der Öffentlichkeit davon zu erfahren braucht. Die Namensfunktion kann auch eine Bezeichnung ausüben, die nur in einem kleinen Kreis bekannt ist, wenn dieser Kreis mit der Bezeichnung eine bestimmte Person verbindet. Zudem würde in die Abgrenzung Unsicherheit gebracht, da nicht leicht festzustellen ist, wann eine Bezeichnung einem "weiten Kreis in der Öffentlichkeit" bekannt ist.

Wie die Annahme des Pseudonyms dem freien Belieben überlassen ist, so kann es auch jederzeit wieder durch Verzicht aufgegeben werden.²⁾

Das Gesetz hat jedoch nicht nur den Namen und seinen Erwerb und Verlust geregelt. Es enthält auch zahlreiche Vorschriften zum Schutze des Namens vor einem unbefugten Gebrauch oder Missbrauch des Namens durch Dritte. Sinn und Zweck dieser namensrechtlichen Schutzvorschriften ist es in erster Linie, den Namensträger vor Verwechselungen zu schützen. Denn der Name ist ein Bezeichnungsmittel der Sprache und es muss durch das Gesetz verhindert werden, dass ein anderer unbefugt diesen Namen als den seinen führt und dadurch zu Verwechselungen mit dem wahren Namensträger Veranlassung gibt. Doch ist der Name darüber hinaus auch ein Unterscheidungsmerkmal, das die Eigenart und die Leistung einer Person nach

1) Soergel-Siebert § 12 Anm. 96; Enneccerus-Nipperdey § 100 V 2 b; Staudinger-Coing § 12 Anm. 17.

2) Domaschke, Das Recht am Decknamen S. 30.

aussen in Erscheinung treten lässt,¹⁾ das die Persönlichkeit in ihren sozialen Lebensäusserungen repräsentiert.²⁾ Der Zweck der namensrechtlichen Schutzvorschriften ist es darum nicht allein, die Person vor Verwechslungen zu schützen, sondern sie darüber hinaus davor zu bewahren, mit irgendwelchen Personen, Sachen oder Leistungen in Verbindung gebracht zu werden, zu denen eine solche Verbindung tatsächlich fehlt.³⁾

Ein solcher Schutz des Namens wird in erster Linie durch § 12 BGB gewährt. § 12 BGB schützt den Namen in zwei Fällen.

Einmal wird in § 12 BGB das Recht zum Gebrauch des Namens geschützt, wenn dem Berechtigten dieses Recht von einem anderen bestritten wird. Zum anderen wird der Name davor geschützt, dass der gleiche Name von einem anderen unbefugt gebraucht wird und dadurch das Interesse des berechtigten Namensträgers verletzt wird.

Ein Namensgebrauch liegt immer dann vor, wenn jemand einen fremden Namen als seinen führt. Darüber hinaus ist ein Gebrauch des fremden Namens jede Bezeichnung, die nach der Verkehrsauffassung eine Beziehung zu dem wahren Namensträger andeutet.⁴⁾

Voraussetzung für den Schutz des § 12 BGB ist immer, dass Gleichheit zwischen dem gebrauchten und dem zu schützenden Namen besteht. Bei der Beurteilung der Frage, ob Gleichheit zwischen den Namen besteht, kommt es darauf an, ob nach der Verkehrsauffassung die Gefahr einer Verwechslung besteht oder nicht.⁵⁾ Darum ist es nicht erforderlich, dass eine

1) Soergel-Siebert § 12 Anm. 2.

2) Enneccerus-Nipperdey § 100 I.

3) Soergel-Siebert § 12 Anm. 4.

4) Soergel-Siebert § 12 Anm. 108; RGRK-BGB-Denecke § 12 Anm. 5; RG 74, 308.

5) RG JW 1936, 186.

wörtliche oder buchstabengetreue Gleichheit der Namen vorliegt. Der gleiche Name wird auch dann gebraucht, wenn der Name mit geringen Abweichungen im Klangbild oder der Schreibweise verwendet wird.¹⁾

Der Gebrauch des Namens muss ausserdem unbefugt sein. Das ist dann der Fall, wenn dadurch das Namensrecht eines anderen verletzt wird. Der unbefugte Gebrauch des Namens muss das Interesse des berechtigten Namensträgers verletzen. Der Begriff des Interesses ist dabei weit auszulegen.²⁾ Das Interesse kann ein vermögensrechtliches oder geschäftliches sein; es genügt aber auch ein ideales oder ein Affektionsinteresse.

In beiden im § 12 BGB genannten Fällen kann von dem Störer Beseitigung der Beeinträchtigung verlangt werden. Im Falle der Namensbestreitung, der 1. Alternative des § 12 BGB, erfolgt die Beseitigung durch Widerruf und durch Anerkennung des Namensrechtes. Beim unbefugten Gebrauch des Namens durch einen anderen bedeutet Beseitigung der Beeinträchtigung die Herstellung des Zustandes, der vor der Beeinträchtigung bestand.³⁾ In den meisten Fällen wird die Beseitigung nur darin bestehen, dass der Verletzer den Namen nicht mehr weiter gebraucht.

Ausserdem kann in beiden Fällen des § 12 BGB, falls weitere Beeinträchtigungen des Namensrechtes durch den Verletzer zu befürchten sind, auf Unterlassen geklagt werden.

Ausser in § 12 BGB wird der Name noch in verschiedenen Spezialgesetzen für deren speziellen Geltungsbereich geschützt, so in § 16 UWG und § 24 WZG.

§ 16 UWG schützt den berechtigten Namensträger davor, dass sein Name im geschäftlichen Verkehr in einer Weise benutzt

1) Staudinger-Coing § 12 Anm. 77; Baumbach-Hefermehl § 16 UWG Anm. 45.

2) Soergel-Siebert § 12 Anm. 128; Baumbach-Hefermehl § 16 UWG Anm. 51; Enneccerus-Nipperdey § 100 I 1.

3) Staudinger-Coing § 12 Anm. 82.

wird, die geeignet ist, Verwechslung mit seinem Namen hervorzurufen. Der Begriff des Namens ist in § 16 UWG ebenso zu verstehen wie in § 12 BGB.¹⁾ Daher schützt § 16 UWG den Namen in ähnlicher Weise wie § 12 BGB. Nur ist der Schutz des § 16 UWG nicht so umfassend wie in § 12 BGB, denn der § 16 UWG bewahrt den berechtigten Namensträger lediglich vor dem unbefugten Gebrauch seines Namens im Geschäftsverkehr. Bei einer Verletzung des Namens im geschäftlichen Verkehr wird der Name daher in den meisten Fällen sowohl durch § 12 BGB als auch durch § 16 UWG geschützt.²⁾ Der Anspruch des § 16 UWG geht ebenso wie der des § 12 BGB auf Unterlassung der Benutzung.

Daneben gewährt der § 16 UWG unter den Voraussetzungen des Absatzes 2, falls nämlich der Verletzer schuldhaft gehandelt hat, ausserdem einen Schadensersatzanspruch. Schuldhaft bedeutet dabei sowohl vorsätzliches als auch fahrlässiges Handeln, was § 16 UWG durch die Formulierung "wusste oder wissen musste" ausdrückt.

Eine weitere Vorschrift zum Schutze des Namens ist der § 24 WZG. Der Namensbegriff des § 24 WZG gleicht ebenfalls dem des § 12 BGB.

Nach § 24 WZG wird der Name davor geschützt, dass ein anderer im geschäftlichen Verkehr Waren oder ihre Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Namen widerrechtlich versieht oder derartig gekennzeichnete Waren in den Verkehr bringt oder feilhält. Für den Namensschutz ist § 24 WZG jedoch nicht von grosser Bedeutung, da er hinsichtlich des Namens keinen Schutz gewährt, der über den des § 12 BGB und des § 16 UWG hinausgeht. Denn die Benutzung des Namens als Warenzeichen oder dergleichen verstösst schon gegen § 12 BGB und § 16 UWG.

1) Godin-Hoth § 16 UWG Anm. 4

2) Baumbach-Hefermehl § 16 UWG Anm. 4; RG 171, 155.

Der Anspruch aus § 24 WZG geht ebenso wie bei § 16 UWG auf Unterlassen und im Falle des Verschuldens auf Schadensersatz.

Der soeben dargestellte Schutz des Namens durch die namensrechtlichen Vorschriften gilt nicht nur für den bürgerlichen Namen der Einzelperson, sondern auch für die Firma und das Pseudonym der Einzelperson.

Nach dem Wortlaut des § 12 BGB könnte man annehmen, der Name im Sinne dieser Vorschrift sei nur der bürgerliche Name der natürlichen Person. Aber die Rechtsprechung ¹⁾ und ihr folgend die h.M. ²⁾ in der Rechtslehre haben schon frühzeitig die Firma des Einzelkaufmannes dem bürgerlichen Namen gleichgestellt. Dabei hat sich die Rechtsprechung in erster Linie darauf berufen, dass die Firma wie ein bürgerlicher Name wirke und die Person kennzeichnen und unterscheiden solle. Das mache auch den Schutz der Firma des Einzelkaufmannes notwendig.

Auch das Pseudonym wurde von Rechtsprechung ³⁾ und Lehre ⁴⁾ in namensrechtlicher Hinsicht dem bürgerlichen Namen gleichgestellt. Denn das Pseudonym dient dazu, den bürgerlichen Namen innerhalb des Bereiches, für den es bestimmt ist, zu verdecken. Das wird dadurch erreicht, dass eine andere Bezeichnung an die Stelle des bürgerlichen Namens tritt. Mit dieser Bezeichnung soll in gleicher Weise die Person des Namensträgers individualisiert werden. Das Pseudonym soll also ähnlichen Zwecken dienen wie der bürgerliche Name, nämlich der Kennzeichnung und Unterscheidung des Trägers des Pseudonyms gegenüber der Öffentlichkeit.⁵⁾ Dies hat auch das RG

1) RG 59, 285.

2) Enneccerus-Nipperdey § 100 V 1 d; Erman-Böhle-Stamschräder § 12 Anm. 5; Palandt-Danckelmann § 12 Anm. 1; RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 34.

3) RG 101, 228.

4) Enneccerus-Nipperdey § 100 V 2 b; Staudinger-Coing § 12 Anm. 17; Lehmann, Allg.T., S. 427; Soergel-Siebert § 12 Anm. 96; RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 30; Domaschke, Das Recht am Decknamen S. 7.

5) Domaschke, Das Recht am Decknamen, S. 6.

in seiner Entscheidung im 101. Band Seite 230 ausgeführt, wo es heisst: "Es ist ... davon auszugehen, dass ein angenommener Name, insbesondere ein Künstlername, innerhalb des Verkehrs, für den er bestimmt ist, ganz dieselbe Funktion ausübt, wie der nach öffentlichem Recht zu führende Name für den bürgerlichen Verkehr, ja diesen unter Umständen sogar völlig verdrängt."

Wenn das Pseudonym in dieser Weise zur Bezeichnung für eine bestimmte Persönlichkeit geworden ist, so bedarf es ebenso wie der bürgerliche Name eines rechtlichen Schutzes. Sinn und Zweck der namensrechtlichen Schutzvorschriften ist es, den Namensträger vor Verwechselungen zu schützen und zu verhindern, dass eine Person mit anderen Personen, Sachen oder Leistungen in Verbindung gebracht wird, zu denen eine solche Verbindung fehlt und die den wahren Namensträger in seiner sozialen Stellung herabmindert. Der Träger eines Decknamens hat das gleiche Interesse wie der Träger eines bürgerlichen Namens, seine soziale Geltung zu erhalten. Das Pseudonym kann, da es ein echter Name ist und die Persönlichkeit individualisiert, auf Grund des mit ihm verknüpften Rufes ein wertvolles persönliches Gut sein. Darum muss der Träger des Pseudonyms verhindern können, dass andere mit ihm verwechselt werden, dass ihm das Verhalten anderer und umgekehrt anderen die eigene Leistung zugerechnet wird.

Der durch § 12 BGB, § 16 UWG und § 24 WZG gewährte Schutz des Namens ist insofern unzulänglich, als er nicht in allen Fällen der Verletzung des Namensrechts einen Anspruch auf Schadensersatz gewährt. Zwar kann der Verletzte nach § 16 Abs. 2 UWG und § 24 Abs. 2 WZG Schadensersatz verlangen, wenn der Name in schuldhafter Weise im geschäftlichen Verkehr oder als Warenzeichen und dergleichen benutzt wird. Aber die Beeinträchtigung des Namensrechtes kann ebenso mit materiellen Einbussen verbunden sein, wenn der Name ausserhalb der genannten Gebiete unbefugt gebraucht wird. Darum besteht ein Bedürfnis, auch ausser in den Fällen des § 16

Abs. 2 UWG und des § 24 Abs. 2 WZG bei Verletzung des Namens einen Schadensersatzanspruch zu gewähren. Als Anspruchsgrundlage dafür kommen die §§ 823 ff. BGB in Betracht.

Nach § 823 Abs. 1 BGB wird ein Anspruch auf Schadensersatz bei der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes gewährt. Nach § 823 Abs. 1 BGB kann darum Schadensersatz für eine Verletzung des Namens verlangt werden, wenn das Namensrecht "ein sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB ist. Der Begriff des "sonstigen Rechtes" ist aus dem Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB zu bestimmen. Dabei ist davon auszugehen, dass der Eingriff in die dem Berechtigten vorbehaltene Herrschaftssphäre von der Rechtsordnung missbilligt wird. Aber dieses Recht muss seine Grenzen haben, damit der Verletzungstatbestand nachprüfbar bleibt und nicht aus der Spezialnorm des § 823 Abs. 1 BGB eine systemfremde Generalnorm wird. Im Anschluss an das in § 823 Abs. 1 BGB genannte Eigentum wird daher angenommen, dass nur absolute, d.h. von jedermann zu beachtende und gegen jedermann durchsetzbare Rechte erfasst werden.¹⁾

Zu diesen absoluten Rechten gehört nach eindeutig herrschender Meinung²⁾ auch das Namensrecht. Denn es hat in § 12 BGB seine besondere gesetzliche Ausgestaltung gefunden und gewährt nach § 12 BGB dem Berechtigten jedermann gegenüber die Befugnis, seinen Namen zu gebrauchen, und es ist bei einer rechtswidrigen Beeinträchtigung durch zivilrechtliche Abwehransprüche gegen jedermann geschützt.

Allerdings ist der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB erst dann gegeben, wenn auch die weiteren Voraussetzungen

1) RGRK-BGB-Haager § 823 Anm. 20; Erman-Drees § 823 Anm. 7a; Soergel-Siebert § 823 Anm. 36; Esser, § 202, 1; Larenz, Schuldrecht II, § 66 I a.

2) Gierke DPR I S. 703; Olshausen, Verhältnis des Namensrechtes zum Firmenrecht S. 97; Enneccerus-Nipperdey § 100 I; Baumbach-Hefermehl § 16 UWG Anm. 24; Soergel-Siebert § 12 Anm. 3.

des § 823 Abs. 1, Rechtswidrigkeit und Verschulden, vorliegen. Dabei deckt sich die Widerrechtlichkeit im § 823 Abs. 1 BGB im wesentlichen mit der Unbefugtheit des Namensgebrauchs nach § 12 BGB.¹⁾ Die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB unterscheiden sich von denen des § 12 BGB im wesentlichen nur dadurch, dass die Verletzung des Namens ähnlich wie in § 16 Abs. 2 UWG und § 24 Abs. 2 WZG schuldhaft erfolgt sein muss.

Ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Namensrechtes kann auch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 12 BGB begründet sein, denn § 12 BGB ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.²⁾ Doch muss auch hier wiederum ein Verschulden des Verletzers vorliegen (§ 823 Abs. 2 BGB).

Wenn die Verletzung des Namensrechtes nicht nur fahrlässig, sondern vorsätzlich und in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise erfolgt ist, so findet auch § 826 BGB Anwendung.

Nachdem der Name und sein Schutz dargestellt worden sind, muß nunmehr zur näheren rechtlichen Bestimmung dieses Namens geprüft werden, wie er in unserem Rechtssystem einzuordnen ist.

Dabei kann zunächst festgestellt werden, dass das Recht am Namen nach h.M. ³⁾ grundsätzlich ein absolutes subjektives Recht ist, denn es gewährt dem Berechtigten jedermann gegenüber die Befugnis, den Namen zu gebrauchen, und ist bei einer rechtswidrigen Beeinträchtigung durch zivilrechtliche Abwehransprüche gegen jedermann geschützt.

Die weitere Einordnung des Namensrechtes im Rechtssystem ist streitig.

1) RG JW 1929, 1203.

2) Enneccerus-Nipperdey § 100 I 2.

3) Gierke DPR I S. 703; Olshausen, Verhältnis des Namensrechtes zum Firmenrecht S. 97; Enneccerus-Nipperdey § 100 I; Baumbach-Hefermehl § 16 UWG Anm. 24; Soergel-Siebert § 12 Anm. 3.

Früher wurde der Name vielfach als Eigentum des Trägers aufgefasst. Insbesondere im französischen Recht¹⁾ ist diese Ansicht lange vertreten worden und hatte von dort ausgehend auch in Deutschland Anhänger gefunden.²⁾ Aber in Deutschland konnte sich diese Theorie nicht durchsetzen, da das BGB nur ein Eigentum an Sachen kennt. Als Sache lässt sich der Name aber nicht auffassen. Daher ist ein Eigentum an dem Namen nicht denkbar.

Herkömmlicherweise wird das Recht am Namen als ein einzelnes besonderes Persönlichkeitsrecht bezeichnet.³⁾

Als solches ist es ein Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, das nicht nur einzelne Teile der Persönlichkeit schützt, sondern die Persönlichkeit insgesamt in allen äusseren und inneren Bereichen, selbst soweit diese nicht gesetzlich geregelt sind. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schafft insofern einen umfassenden Schutz der Persönlichkeit. Es umfasst den Schutz der Erhaltung, der Unverletzlichkeit, der wirtschaftlichen Existenzmöglichkeit, der Würde, der Sphäre des persönlichen privaten Lebens und der freien Betätigung des Menschen,⁴⁾ überhaupt aller Werte, Eigenschaften und Kräfte des Menschen, die seine Würde, seine Individualität und Leistung ausmachen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist mit Gierke⁵⁾ ganz allgemein als "ein von der Rechtsordnung gewährter allgemeiner Anspruch, als Person zu gelten," aufzufassen; es ist das Recht des einzelnen auf Achtung seiner Würde und seines Wertes als individuelle Persönlichkeit.

1) Dazu siehe Olshausen, Verhältnis des Namensrechtes zum Firmenrecht S. 21 ff.

2) Siehe Kohler AcP 82, 173 ff.

3) Lehmann, Allg.T., S 422; Enneccerus-Nipperdey § 100 I; Gierke DPR I S. 705.

4) Hubmann S. 140 ff.

5) Gierke DPR I S. 703.

Früher wurde dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht von der Rechtsprechung ¹⁾ und der Lehre ²⁾ abgelehnt. Heute ist es aber im Hinblick auf das Grundgesetz anerkannt.³⁾ Nach Art. 1 Abs. 1 GG ist die Würde des Menschen unantastbar, und Art. 2 Abs. 1 GG verbürgt jedem Menschen die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit. Der Mensch soll mit allen seine Würde und seinen Eigenwert kennzeichnenden Merkmalen und Rechten geschützt werden. Diese Grundrechte binden nach Art. 1 Abs. 3 GG Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Das hat eine entsprechende Auslegung des BGB zur Folge, denn dieses kann ein Rechtsgut nicht schutzlos lassen, das durch das Grundgesetz allgemein anerkannt und für alle staatliche Gewalt als bindend erklärt worden ist.

Aus diesem allgemeinen Persönlichkeitsrecht fließen die einzelnen besonderen, durch Gesetz oder Rechtsprechung festgelegten Persönlichkeitsrechte. Sie schützen die Persönlichkeit in einer bestimmten einzelnen Richtung und haben deshalb eine spezielle Regelung erhalten. Die besonderen Persönlichkeitsrechte sind mit Lehmann ⁴⁾ Rechte an unkörperlichen Gütern ohne selbständigen Vermögenswert, die mit dem Persönlichkeitsbereich in näherem Zusammenhang stehen. Zu diesen besonderen Persönlichkeitsrechten gehört nach h.M. ⁵⁾ auch das Recht am Namen, da es das Interesse des Namensträgers an einem Kennzeichen schützt, das es ermöglicht, ihn von anderen zu unterscheiden. Der Name erlaubt es der Person erst, in der Umwelt ihre Individualität zu sichern; mit dem Namen der Person verbindet die Öffentlichkeit die Eigenart und das

1) RG 51, 373; 113, 414.

2) von Tuhr I S. 149; Cosack I S. 91; Oertmann § 1 Anm. 8; Planck Vorbem. § 1 Anm. 3; Warneyer § 1 Anm. III.

3) Siehe Soergel-Siebert § 12 Anm. 88 und die dort angegebene Literatur.

4) Lehmann, Allg.T., S. 90.

5) Lehmann, Allg.T., S. 90 u. 429; Soergel-Siebert § 12 Anm. 2; Enneccerus-Nipperdey § 100; Hubmann S. 246; RG 100, 182; 113, 414; 119, 47.

Unterschiedensein der Person von anderen.¹⁾ Insofern gehört der Name, da er auf die Person hinweist, unmittelbar zur Persönlichkeit des Menschen.

Allerdings wird das Namensrecht auch als Immaterialgüterrecht angesehen.²⁾ Die Immaterialgüterrechte sind verselbständigte und verkehrsfähige geistige Güter, wie z.B. das Patent- oder Urheberrecht und wie das Warenzeichenrecht. Da ihr Wert auf einer individuellen menschlichen Leistung beruht, sind sie, ähnlich wie die Persönlichkeitsrechte, mit der Persönlichkeit eng verknüpft. Aber sie besitzen schon deshalb, weil sie verkehrsfähig sind, im Gegensatz zu den Persönlichkeitsrechten auch einen Geldwert.³⁾ Dieser Geldwert charakterisiert vornehmlich die Immaterialgüterrechte, der Persönlichkeitswert tritt dahinter zurück. Die Immaterialgüterrechte sind also wie die Persönlichkeitsrechte Rechte an unkörperlichen Gütern, die mit dem Persönlichkeitsbereich im Zusammenhang stehen, die aber gleichzeitig einen selbständigen Vermögenswert haben und sich dadurch von den Persönlichkeitsrechten unterscheiden.⁴⁾

Wenn das Recht am Namen zu den Immaterialgüterrechten gezählt wird, so ist an dieser Ansicht sicher soviel richtig, dass der Name unter Umständen auch einen Vermögenswert darstellen kann. Es sei in diesem Zusammenhang nur an die Firma oder eine andere Bezeichnung im Geschäftsverkehr erinnert. Es muss aber nicht jeder Name einen Vermögenswert haben, und er wird ihn in der Regel auch nicht besitzen. Soweit der Name nur auf eine Person hinweist, hat er in der Regel keinen Vermögenswert. Darum kann das Recht am Namen nicht nur als Immaterialgüterrecht angesehen werden.

1) Soergel-Siebert § 12 Anm. 2.

2) RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 1; Ellster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. IV S. 177; Lobe, Der unlautere Wettbewerb S. 163.

3) Hubmann, Festschrift Lehmann II S. 821; Troller S. 9.

4) Lehmann, Allg. T., S. 90.

Dagegen vertreten andere Schriftsteller ¹⁾ eine Mittelmeinung. Das Namensrecht des § 12 BGB sei ein Persönlichkeitsrecht, soweit der Name eine Person individualisiere und ihr Identitätsinteresse des Schutzes bedürfe. Soweit der Name jedoch als geschäftliche Bezeichnung diene, passe die Auffassung, die den Namen als Persönlichkeitsrecht ansehe, nicht, denn in diesem Falle individualisiere der Name nicht die Person, sondern das Unternehmen und seine Leistung. In der Sicherung dieser Werte liege die Bedeutung des Namensschutzes in diesem Falle. Der Name stelle daher in erster Linie einen bedeutenden Vermögenswert dar und sei darum unter diesen Umständen als ein Immaterialgut zu betrachten.

Diese Ansicht rechtfertigt sich auch daraus, dass das Namensrecht als ein Persönlichkeitsrecht entstanden ist, und zwar als ein mit der Person des Trägers verbundenes Wort zur Kennzeichnung und Unterscheidung der Person. Darum dient das Namensrecht hauptsächlich dem Schutz der Persönlichkeit. Deshalb ist grundsätzlich daran festzuhalten, dass das Namensrecht ein Persönlichkeitsrecht ist. Im Geschäftsverkehr kann jedoch der Name auch einen bedeutenden Vermögenswert haben, der es rechtfertigt, den Namen dann als ein Immaterialgut zu betrachten.

Soweit das Namensrecht als ein Persönlichkeitsrecht anzusehen ist, ist es nicht übertragbar, da Persönlichkeitsrechte grundsätzlich von der Person ihres Trägers nicht gelöst werden können.²⁾ Allerdings begründet ein Vertrag, durch den einem anderen die Führung des Namens gestattet wird, einen Verzicht des Berechtigten auf seine Ansprüche aus den namensrechtlichen Vorschriften.³⁾

1) Reimer, Kommentar zum WZG und UWG, Kap. 49; Godin-Hoth § 16 UWG Anm. 8b; Staudinger-Coing § 12 Anm. 18; Baumbach-Hefermehl § 16 UWG Anm. 24; Hubmann, Festschrift für Lehmann II. S. 825.

2) Soergel-Siebert § 12 Anm. 50; Staudinger-Coing § 12 Anm. 18 b.

3) Olshausen S. 56; Staudinger-Coing § 12 Anm. 18b.

Soweit das Namensrecht als ein Immaterialgut betrachtet wird, weil der Name im geschäftlichen Verkehr einen Vermögenswert erlangt hat, kann der Name mit dinglicher Wirkung übertragen werden,¹⁾ da Immaterialgüter von der Person losgelöste und verkehrsfähige Güter sind.²⁾

IV. Die BGB-Gesellschaft

Bevor geprüft werden kann, ob eine BGB-Gesellschaft einen Namen tragen darf, muss zunächst der Begriff der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes geklärt werden. Die Fragen bezüglich des Begriffes der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft sind so zahlreich und teilweise auch so umstritten, dass sie im Rahmen dieser Arbeit nicht alle behandelt werden können. Darum soll im folgenden nur auf die Merkmale der Gesellschaft eingegangen werden, die zur Klärung der Fragen ihres Namens erörtert werden müssen.

Die Gesellschaft des BGB gehört in die grosse Reihe der Personenvereinigungen, die in den unterschiedlichsten Arten und in den verschiedenartigsten Formen auftreten. Allen diesen Personenvereinigungen ist gemeinsam, dass sie eine Mehrheit von Personen rechtlich und wirtschaftlich zu einer gemeinsamen Organisation verbinden, deren Glied der einzelne wird. Die Einfügung des einzelnen in diese Organisation kann unterschiedlich stark sein. Am engsten sind die Mitglieder einer Personenvereinigung bei der juristischen Person zusammengefasst. Die lockerste Verbindung mehrerer Personen zu einer Organisation ist in unserem Recht die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes.³⁾ Der Unterschied in dem Grade der Verbin-

1.) Staudinger-Coing § 12 Anm. 18b.

2.) Hubmann, Festschrift für Lehmann II. S. 821.

3.) Düringer-Hachenburg-Geiler II 1 Anm. 7; Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 1 ff.; Staudinger-Geiler-Kessler § 705 Anm. 6; Ennecerus-Lehmann § 175 I.

dung wird dadurch deutlich, dass die Mitglieder der juristischen Person zu einer besonderen Rechtsperson zusammengefasst sind, die als solche Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Der BGB-Gesellschaft dagegen fehlt diese Rechtsfähigkeit; Träger der Rechte und Pflichten sind die Gesellschafter als Mitglieder der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft.

Die Begriffsbestimmung der BGB-Gesellschaft im einzelnen ergibt sich unmittelbar aus der Vorschrift des § 705 BGB. Danach ist die Gesellschaft ein schuldrechtlicher Zusammenschluss mehrerer Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zieles. Grundlage einer jeden Gesellschaft ist also ein Gesellschaftsvertrag, durch den sich gemäss § 705 BGB die Gesellschafter gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in einer durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Die Einordnung dieses Vertrages in das Rechtssystem ist ausserordentlich umstritten.¹⁾ Doch soll auf diesen Meinungsstreit im einzelnen nicht näher eingegangen werden, da er für die Frage, ob eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft einen Namen führen kann, ohne Bedeutung ist. Es sei nur darauf hingewiesen, dass der Gesellschaftsvertrag nach dem System des BGB zu den schuldrechtlichen Verträgen gehört. Denn das Gesetz stellt beim Gesellschaftsvertrag die durch den Vertrag begründeten Rechte und Pflichten der Gesellschafter untereinander in den Vordergrund und rechnet insofern den Gesellschaftsvertrag dem Schuldrecht zu. Seit Einführung des BGB hat sich jedoch die Erkenntnis durchgesetzt, daß dem Gesellschaftsvertrag in erheblichem Masse auch sozialrechtliche Momente innewohnen.²⁾ Daraus folgt, dass die

1) Hueck, Gesellschaftsrecht S. 26; Larenz, Schuldrecht II, S. 287; Enneccerus-Lehmann § 176 III 1.

2) Larenz, Schuldrecht II, S. 286; Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 26; Soergel-Siebert-Schultze-v. Lasaulx § 705 Anm. 14; Staudinger-Keßler § 705 Anm. 7; Palandt-Gramm § 705 Anm. 3c; a.A. das RG (RG 147, 340; 163, 385) und ihm folgend der BGH (NJW 51, 308), die den Gesellschaftsvertrag als einen gegenseitigen Vertrag angesehen haben.

allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften nicht ohne weiteres auf den Gesellschaftsvertrag angewendet werden können, vielmehr ist jeweils im einzelnen zu prüfen, ob und inwieweit diese Vorschriften auf den Gesellschaftsvertrag zutreffen.

Der Gesellschaftsvertrag begründet eine Reihe von Rechten und Pflichten, die im Innenverhältnis den Gesellschaftern gegenseitig zustehen und sowohl schuldrechtlichen als auch sachenrechtlichen oder personenrechtlichen Charakter haben können. Die wichtigsten dieser Pflichten sind die Pflicht zur Leistung der vereinbarten Beiträge, die Pflicht zur Geschäftsführung und die allgemeine Treuepflicht, die aber über die im Schuldrecht geltende Treuepflicht zwischen Gläubiger und Schuldner nach § 242 BGB hinausgeht. Diesen Pflichten stehen das Mitverwaltungsrecht in der Form der Geschäftsführungsbefugnis, das Recht zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung und die Vermögensrechte gegenüber.¹⁾

Wenn sich die Gesellschaft des BGB nur in diesem schuldrechtlichen Verhältnis zwischen den Gesellschaftern erschöpfte, so wäre ein Name der Gesellschaft kaum denkbar. Denn der Name der Gesellschaft könnte dann nur diesen bestimmten Kreis der Rechte und Pflichten der Mitglieder bezeichnen,²⁾ der die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft bildet.³⁾

Die zusammenfassende Bezeichnung einzelner Rechte und Pflichten, also eines bestimmten Vermögensteiles von mehreren oder einzelnen Personen, ist zwar grundsätzlich denkbar. Denn, wie bereits dargelegt, können sowohl Sachen als auch Rechte

1) Eine ausführliche Darstellung der Rechte und Pflichten der Gesellschafter findet sich bei Hueck, Gesellschaftsrecht S. 30 ff.

2) Staub-Stranz Art. 7 WG Anm. 8.

3) Die römisch-rechtliche *societas* z.B. erzeugt nur zwischen den Gesellschaftern Rechte und Pflichten. Es besteht keine Vertretungsmacht nach aussen; sie ist keine Gesamthand. Die *societas* hat nach aussen keinen Verbandscharakter. Kaser, S. 479.

einen Namen zu ihrer Bezeichnung haben. Aber ein solcher Name wäre als Name der Gesellschaft praktisch ohne Bedeutung. Denn die Rechte und Pflichten der Gesellschafter treten nach aussen im Rechtsverkehr nicht in Erscheinung; sie erlangen nur im Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander Bedeutung. Als Handelnde nach aussen treten aber die obligatorisch untereinander verpflichteten Gesellschafter auf. Diese bezeichnete "der Name der Gesellschaft" dann jedoch nicht. Die Gesellschafter müssten daher alle unter ihrem bürgerlichen Namen auftreten.¹⁾

Die Gesellschaft des BGB erschöpft sich jedoch nicht in dem schuldrechtlichen Verhältnis der Gesellschafter untereinander. Die Gesellschafter wollen durch Zusammenwirken einen gemeinsamen Zweck fördern. Zur Erreichung dieses gemeinsamen Zweckes müssen sich die Gesellschafter zusammentun; sie müssen eine gemeinschaftliche Sphäre schaffen. Darum werden die Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages zugleich auch Mitglieder einer organisierten Personengemeinschaft. Die Gemeinschaft der Gesellschafter äussert sich bei der Gesellschaft des BGB darin, dass die gesellschaftlichen Angelegenheiten nicht mehr die Angelegenheiten eines jeden einzelnen Gesellschafters sind, sondern die gemeinsamen Angelegenheiten aller Mitglieder der Gesellschaft werden. Die Angelegenheiten fallen nicht mehr in die Einzelsphäre, sondern in die gemeinschaftliche Sphäre aller Gesellschafter.²⁾

Im Innenverhältnis macht sich diese Gemeinsamkeit in der Willensverbundenheit der Mitglieder der Gesellschaft bemerkbar, denn nicht der Wille des einzelnen bestimmt die Geschicke der Gesellschaft, sondern der durch Beschluss der Gesellschafter gebildete Gesamtwille.³⁾ Dieser gemeinsame Wille der Gesell-

1) Ramdohr Gruchot Beitr. 43, 49.

2) Larenz, Schuldrecht II S. 288.

3) Gierke, DPR III S. 840.

schafter wird dann durch die Geschäftsführung in die Tat umgesetzt. Ebenso wie die Gesellschafter in den gesellschaftlichen Angelegenheiten einen Gesamtwillen bilden, können sie daher nach der gesetzlichen Regel nur gemeinsam handeln. Darum steht die Geschäftsführungsbefugnis grundsätzlich allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu (§ 709 Abs. 1 BGB). Der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung ist aber nicht zwingend. Die Gesellschafter können vereinbaren, dass jeder Gesellschafter allein handeln kann, sofern nicht ein anderer der Vornahme des Geschäftes widerspricht. Im Falle des Widerspruchs muss das Geschäft unterbleiben (§ 711 BGB). Im Gesellschaftsvertrag kann die Geschäftsführung auch einem Gesellschafter allein oder mehreren Gesellschaftern übertragen werden. Dann sind die übrigen von der Führung der Geschäfte ausgeschlossen (§ 710 BGB). Doch ist die Gesamtgeschäftsführung aller Gesellschafter der Normalfall. In den Fällen, in denen keine Gesamtgeschäftsführung aller Gesellschafter vorliegt, besitzen die anderen Gesellschafter gewissen Unterrichtungs- und Überwachungsrechte, die ihnen nicht genommen werden können, so dass sie von der Geschäftsführung nicht vollkommen ausgeschlossen sind.¹⁾

Im Verhältnis zu Dritten bilden die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft ebenso wie im Innenverhältnis eine Gemeinschaft. Diese kommt darin zum Ausdruck, dass die Gesellschafter in den Gesellschaftsangelegenheiten Dritten gegenüber nur gemeinschaftlich, d.h. alle zusammen, handeln können.²⁾ Die Gesellschaft kann sich darum nach aussen nur betätigen, wenn alle Gesellschafter selbst die erforderlichen Willenserklärungen abgeben oder wenn für sie ein bevollmächtigter Vertreter handelt. Regelmässig wird im Gesellschaftsvertrag bestimmt sein, wer die Gesellschafter vertreten kann. Doch kann ein Vertreter auch später noch bevollmächtigt werden. Wenn

1) Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 81.

2) Gierke, DPR III S. 840.

aber ein Vertreter für die anderen Gesellschafter auftritt, dann ist er Vertreter eines jeden der Gesellschafter, nicht jedoch eine organmässige Vertretung der Gesellschaft als solcher. Darum werden aus einem Rechtsgeschäft, das ein vertretungsberechtigter Gesellschafter im Namen der Gesellschaft vornimmt, alle Gesellschafter zusammen und unmittelbar berechtigt und verpflichtet und nicht die "Gesellschaft" als solche. Die Gesellschafter haften darum nach § 427 BGB als Gesamtschuldner. Es haftet also jeder mit seinem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Jedoch kann bei Rechtsgeschäften eine Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen mit dem Vertragspartner vereinbart werden. Diese Haftungsbeschränkung kann auch im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden.

Ein Gesellschafter, der dann entgegen dieser Beschränkung einen Vertrag schliesst, handelt als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Jedoch ist in diesem Falle die Einschränkung der Vertretungsmacht über die Regelung in § 714 BGB hinaus dem Vertragspartner gegenüber nur wirksam, wenn sie diesem bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes bekannt war.¹⁾

Auch ein Gesellschafter kann wie ein Dritter Forderungen gegen die Gesellschaft haben, z.B. wenn er ihr einen Gegenstand verkauft oder ein Darlehen gewährt. In diesen Fällen haften die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten nach denselben Regeln wie gegenüber sonstigen Gläubigern. Der Gesellschafter als Dritter kann daher während des Bestehens der Gesellschaft dieser gegenüber seine Forderungen in voller Höhe geltend machen. Nur wenn er gegen die anderen Mitgesellschafter vorgeht, dann muss er sich den auf ihn selbst ent-

1) Soergel-Siebert § 714 Anm. 8; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 37; Larenz, Schuldrecht II S. 298; Enneccerus-Lehmann § 178 B 3a; RG 155, 87; a.A. Würdinger, Gesellschaftsrecht S. 90, der verlangt, dass die Beschränkung der Vertretungsmacht bei Vertragsschluss ausdrücklich mitgeteilt wird.

fallenden Teil anrechnen lassen.¹⁾ Die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit können also dem einzelnen Gesellschafter unabhängig als Dritte und Vertragspartner gegenüber stehen. Daraus wird ersichtlich, dass die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit etwas anderes sind als nur die Summe der einzelnen Gesellschafter.

Das gemeinschaftsbegründende Element in dem Gesellschaftsvertrag kann auch die Bildung eines dem Gesellschaftszweck gewidmeten besonderen Gesellschaftsvermögens zur Folge haben.²⁾ Dieses ist dann ein dinglich gebundenes Sondervermögen, das durch die Beiträge der Gesellschafter, durch alle mittels der Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände sowie durch den Erwerb aus Surrogation gebildet wird (§ 718 BGB). Es steht, da die Gesellschaft als solche nicht als Rechtsträger anerkannt ist, den Gesellschaftern der gesamten Hand zu. Das bedeutet, dass die Rechte, die zumdem Gesellschaftsvermögen gehören, allen Gesellschaftern zustehen, und zwar ist jeder Gesellschafter Träger der vollen Rechte und Pflichten, aber seine Herrschaftsmacht ist dadurch beschränkt, dass den übrigen Gesellschaftern die gleiche Rechtsmacht zusteht.³⁾ Die Gesellschafter sind also alle zusammen in ihrer Verbundenheit Träger des Gesellschaftsvermögens. Daraus ergibt sich, dass der einzelne Gesellschafter nach § 719 Abs. 1 BGB über seinen Anteil an einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen nicht alleine, sondern nur gemeinsam mit den anderen Gesellschaftern verfügen kann. Daher setzt auch § 736 ZPO zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil voraus.

-
- 1) Soergel-Siebert § 705 Anm. 38; RGRK-BGB-Fischer § 705 Anm. 26; RG 85, 157; 153, 311; a.A. Würdinger, Gesellschaftsrecht S. 91.
 - 2) Schafheutle, Gesellschaftsbegriff S. 32; Larenz, Schuldrecht II S. 290.
 - 3) Westermann, Grundbegriffe des BGB S. 23; Westermann, Sachenrecht S. 126.

Weil das Gesellschaftsvermögen gegenüber den einzelnen Gesellschaftern als ein besonderes Vermögen behandelt wird, müssen Leistungen aus dem Privatvermögen eines Gesellschafters in das Gesellschaftsvermögen und umgekehrt ebenso übertragen werden wie zwischen zwei verschiedenen Rechtspersönlichkeiten. Es sind darum die Formen einzuhalten, die für einen solchen Rechtsübergang nach den allgemeinen Regeln erforderlich sind. Dabei ist es unerheblich, dass das übertragene Recht dem einzelnen Gesellschafter auch als Mitglied der Gesellschaft zusteht. Denn rechtlich hat der Gesellschafter an dem einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstand kein selbständiges Recht.¹⁾

Die BGB-Gesellschaft zeichnet sich vor allem dadurch aus, dass der Personenvereinigung die Rechtsfähigkeit fehlt. Da nur die Gesellschafter eine eigene Rechtsfähigkeit besitzen, können lediglich sie für die Gesellschaft handeln und Rechte erwerben. Doch bewirkt der Gesellschaftsvertrag, dass die Personen die Gesellschaft bilden, die selbst den Gesellschaftsvertrag abgeschlossen haben. Die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft ist daher nicht wie die juristische Person oder der nicht rechtsfähige Verein mit ihrer körperschaftlichen Verfassung auf den ständigen Wechsel einer unbestimmten Zahl von Mitgliedern angelegt. Bei dem Verein - auch dem nicht rechtsfähigen - ist ein Mitgliederwechsel grundsätzlich zulässig, bei der BGB-Gesellschaft dagegen nicht. Die BGB-Gesellschaft löst sich darum grundsätzlich - anders als der Verein - bei dem Ausscheiden oder Eintritt eines Mitgliedes auf. Doch kann auch bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ein Gesellschafter bei Fortbestand der Gesellschaft ein- oder austreten; aber das ist bei der Gesellschaft eine Ausnahme, während es bei dem Verein die Regel ist.

Durch das personenrechtliche Band sind bei der Gesellschaft des BGB die Gesellschafter so eng verbunden, dass sie nur

1) Hueck, Gesellschaftsrecht S. 38.

gemeinsam, d.h. alle zusammen, in gesellschaftlichen Angelegenheiten auftreten und für die Gesellschaft Rechte und Pflichten erwerben können. Obwohl der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts die Rechtsfähigkeit fehlt, bilden also die Gesellschafter infolge ihrer personenrechtlichen Verbundenheit nach innen und aussen eine gewisse Einheit, die etwas anderes ist als nur die Summe der einzelnen Mitglieder der Gesellschaft.¹⁾

Die durch den Gesellschaftsvertrag verbundenen Personen bilden die Gesellschaft des BGB und repräsentieren sie nach aussen. Diese Gesellschafter sind daher gemeint, wenn von der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft die Rede ist. Darum kann ein Name der BGB-Gesellschaft nur eine Bezeichnung für die auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses sowohl nach innen als auch nach aussen verbundenen Gesellschafter sein. Denn der Name soll als Mittel der Sprache Dritten kenntlich machen, wer Träger der Rechte und Pflichten ist und mit wem der Dritte es zu tun hat, wenn er mit der "Gesellschaft" verhandelt, und das sind die Gesellschafter der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft in ihrer Verbundenheit.

V. Die BGB-Gesellschaft und der Name

Das BGB sieht, wie bereits festgestellt wurde, als den Normalfall des Namensträgers die Einzelperson an. Bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist der Name jedoch nicht die Bezeichnung für eine Einzelperson, sondern für die auf Grund des Gesellschaftsvertrages zu einer Einheit verbundenen Mitglieder. Daraus ergibt sich die besondere Fragestellung, ob eine solche zusammenfassende Bezeichnung für mehrere Personen bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nach dem System des BGB zulässig ist.

1.) Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 86;
Gierke, DPR III S. 840; Planck vor § 705 II 1 A.E.

Ein einheitlicher Name mehrerer Personen ist nicht etwas gänzlich Neues und auf die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft beschränkt. Im täglichen Sprachgebrauch kommen hin und wieder Bezeichnungen vor, die mehrere Personen kennzeichnen, die auf irgendeine Weise nach aussen als zusammengehörig auftreten. In diesem Zusammenhang sei nur an Erbgemeinschaften erinnert, die häufig unter einer einheitlichen Bezeichnung, wie z.B. Karl Müllers Erben, auftreten. Ebenso sind im Sprachgebrauch andere Gemeinschaftsnamen geläufig, wie z.B. Gebrüder D. für Carl und Hermann D.¹⁾

Gemeinschaftsnamen mehrerer Personen sind jedoch nicht auf den täglichen Sprachgebrauch beschränkt. Auch die Rechtsordnung kennt solche einheitlichen Namen. So können z.B. die Mitglieder von rechtlich geordneten Personengemeinschaften wie nicht rechtsfähiger Verein und oHG ebenfalls bei ihrem gemeinsamen Handeln als Mitglieder dieser Gemeinschaften einen gemeinsamen Namen tragen.

Obwohl der Sprachgebrauch und das Gesetz gemeinsame Namen mehrerer Personen kennen, folgt daraus noch nicht, dass auch die Gesellschafter der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft einen solchen Namen führen können. Es muss dabei vielmehr die besondere rechtliche Organisation der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft berücksichtigt werden und geprüft werden, ob der Aufbau der BGB-Gesellschaft einen solchen gemeinsamen Namen zulässt.

Das Gesetz hat, wie bereits erwähnt, keine Regelung über den Namen bei der Gesellschaft des BGB getroffen. Insofern besteht eine Lücke im Gesetz. Gesetzeslücken können vornehmlich durch Analogie geschlossen werden. Darunter ist mit Westermann²⁾ die Übertragung einer gesetzlichen Bewertung auf eine im Gesetz nicht geregelte Interessenlage zu ver-

1) Oberhandelsgericht Rspr. 1, 186; Bernstein WO S. 32.

2) Interessenkollision ... S. 7.

stehen, die der im gesetzlichen Tatbestand erfassten wesens-ähnlich ist. Auch eine mehr rechtstechnische Frage, wie es die Namensführung durch mehrere Personen ist, kann Gegenstand einer Interessenbewertung sein.¹⁾ Es muss daher zunächst die Interessenlage untersucht werden, wie sie bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft im Falle einer einheitlichen Namensführung entsteht. Anschliessend müssen Tatbestände gefunden werden, die der Interessenlage, wie sie bei einer gemeinsamen Bezeichnung mehrerer Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft besteht, ähnlich sind. Daraus, wie der Gesetzgeber bei diesen Tatbeständen den Interessenkonflikt gelöst hat, kann dann entnommen werden, ob eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft einen Namen führen kann oder nicht.

Bei der Beurteilung der Interessen, die bei einer einheitlichen Namensführung durch die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft wesentlich sein können, müssen zwei Beziehungen betrachtet werden, nämlich die Interessen der Mitglieder der Gesellschaft und die Rechtsbeziehungen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zu anderen Personen, insbesondere ihren Gläubigern. Von jeder Seite können voneinander abweichende oder widersprechende Interessen hervortreten, deren Berücksichtigung bei der Interessenabwägung erforderlich sein kann.

1. Die Mitgliederinteressen

Die Mitglieder der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts werden in der Regel durch eine einheitliche Namensführung nicht benachteiligt. Sie wissen, wer sich hinter dem Namen verbirgt und verbinden mit dem Namen eine genaue Vorstellung von den Mitgliedern der Gesellschaft.

1) Westermann, Interessenkollision S. 6.

Vielmehr haben gerade die Mitglieder einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in vielen Fällen ein berechtigtes Interesse daran, die Gesellschaft - d.h. sich selbst bei ihrem gemeinsamen Handeln - kurz und einprägsam zu bezeichnen. Eine kurze und treffende Bezeichnung kann nämlich im Rechtsverkehr sowie im sozialen Leben für die Gesellschafter ein notwendiges Mittel sein, um ihre Konkurrenzfähigkeit mit anderen Einzelpersonen oder Personenvereinigungen, denen ein solcher Name gestattet ist, zu erhalten, weil nur auf diese Weise umständliche und schwer zu behaltende Umschreibungen oder die Nennung der Namen aller Mitglieder vermieden werden kann. Die geschäftsführenden Mitglieder verpflichten z.B. alle Mitglieder gemeinschaftlich, sobald ein Geschäft unter dem Gesamtnamen vorgenommen wird. Ein solches Bedürfnis, einen gemeinsamen Namen zu führen, haben die Mitglieder einer BGB-Gesellschaft besonders dann, wenn eine grosse Anzahl von Personen in der Gesellschaft zusammengefasst ist, da es dann erhebliche Schwierigkeiten bereitet, alle Gesellschafter zu nennen. Ein Interesse der Mitglieder an einer einheitlichen Namensführung besteht aber auch dann, wenn die Gesellschaft am Wirtschaftsleben teilnimmt, ohne eine handelsrechtliche Gesellschaft zu bilden oder wenn mehrere Personen als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im künstlerischen Bereich auftreten. Denn in diesem Fall muss die Gesellschaft schon aus Gründen der Reklame und um eine für die Allgemeinheit einprägsame Bezeichnung zu führen, oft einen kurzen, treffenden und einprägsamen Namen haben. Zudem kann durch die formale Bezeichnung als Gesellschaft die Einschätzung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft in der Öffentlichkeit günstiger sein.

2. Die Interessen Dritter

Dritte, die mit der Gesellschaft des BGB in Berührung kommen, sind in der Regel nicht besonders daran interessiert, dass die Gesellschafter unter einem gemeinsamen Namen

auftreten, wenn auch Dritte, falls ein solcher Name besteht, ihn gewöhnlich aus Gründen der Bequemlichkeit zur Bezeichnung der Gesellschaft verwenden werden.

Das Bedürfnis Dritter, insbesondere der Gläubiger der BGB-Gesellschaft, geht vielmehr dahin, durch eine einheitliche Namensführung der Gesellschafter keine Nachteile zu erleiden. Diese können Dritten entstehen, weil das Vorliegen einer Personenmehrheit in einem gewissen Grade verdeckt wird und man auf den ersten Blick nicht erkennen kann, mit wie vielen und mit welchen Personen man es zu tun hat, wenn die Gesellschafter nach aussen unter einem gemeinsamen Namen auftreten. Es kann unter Umständen sogar der Anschein erweckt werden, dass nicht eine Personenmehrheit, sondern ein darüber stehender selbständiger Rechtsträger handelt, insbesondere wenn ein einzelner Gesellschafter durch die Satzung ermächtigt ist, für die übrigen Gesellschafter zu handeln und er die Gesellschafter mit einem Gesamtnamen bezeichnet.¹⁾

Die Nachteile, die entstehen können, weil bei einem Auftreten unter einheitlichem Namen nicht sofort ersichtlich ist, wer sich hinter der Bezeichnung verbirgt, können sich vor allem in den Haftungsfragen für Dritte unangenehm bemerkbar machen. Denn für die Schulden haftet nicht, wie bei der juristischen Person, die Gesellschaft als solche, sondern die einzelnen Gesellschafter. Wenn diese unter einem gemeinsamen Namen auftreten, so kann der Dritte infolgedessen nicht ohne weiteres erkennen, wer ihm haftet.

Er kann, falls er nicht informiert wird, annehmen, es hafte ihm eine juristische Person, die er als solche wegen seiner Forderungen in Anspruch nehmen kann. Wenn sich später herausstellt, dass es sich bei der Personenverbindung um eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft handelt, so muss der Dritte

1) Schumann, Zur Haftung der nichtrechtsfähigen Vereine S.10.

erst in Erfahrung bringen, wer sich hinter dem Namen verbirgt. Selbst wenn der Gläubiger weiss, dass durch den Namen eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft bezeichnet wird, so weiss er, solange er sich nicht danach erkundigt oder es ihm mitgeteilt wird, nicht, wer im einzelnen die Mitglieder der Gesellschaft sind. Er muss auch in diesem Falle diese erst feststellen, bevor er wegen seiner Forderungen vorgehen kann.

Träten jedoch die Gesellschafter unter ihren bürgerlichen Namen auf, so könnte jedermann sofort erkennen, wer die Mitglieder der Gesellschaft sind und wer ihm infolgedessen für seine Forderungen haftet.

Die Nachteile, die für Dritte in haftungsrechtlicher Hinsicht durch die einheitliche Namensführung entstehen können, machen sich insbesondere bei Ansprüchen aus Rechtsgeschäften nachteilig bemerkbar, weil hier der Vertragspartner im Vertrauen auf den Namen und die durch ihn bezeichneten Personen handelt.

Doch sind diese Nachteile wiederum auch nicht so gross, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag, weil die Gesellschafter der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft gemäss § 427 BGB als Gesamtschuldner haften. Ein Gläubiger kann jeden Gesellschafter mit seinem ganzen Vermögen wegen der gesamten Forderung in Anspruch nehmen. Der Gläubiger kann sich wegen seiner Forderung an diejenigen Gesellschafter halten, die ihm bekannt sind, ohne die ihm namentlich unbekannten Gesellschafter ebenfalls in Anspruch nehmen zu müssen.

Da bei Vertragsabschlüssen in der Regel zumindest einer der Gesellschafter als Vertreter der übrigen gehandelt hat, ist dieser dem Gläubiger bekannt. Der Gläubiger kann sich daher an diesen Gesellschafter halten. Allerdings nützt es dem Gläubiger wenig, dass er einzelne Mitglieder der Gesellschaft kennt, wenn es sich dabei um die finanziell schwachen Mitglieder der Gesellschaft handelt, bei denen eine Zwangsvollstreckung keinen Erfolg verspricht. Dann muss er auch wieder ermitteln, wer die übrigen Gesellschafter sind.

Die Verfolgung seiner Rechte wird dem Gläubiger noch schwieriger, wenn nicht ein Gesellschafter als Vertreter für die anderen Gesellschafter handelt, sondern wenn ein Aussenstehender handelt, der bevollmächtigt ist, die Gesellschafter zu vertreten. Dann wird dem Dritten bei Vertragsschluss kein Gesellschafter bekannt. Er kennt nur den Vertreter, der ihm allerdings nach § 179 BGB haftet, wenn er nicht darlegt, für wen er gehandelt hat.

Schwierigkeiten kann es dem Vertragspartner einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft auch bereiten, seine Forderungen geltend zu machen, wenn bei einem Rechtsgeschäft zwischen ihm und den Gesellschaftern eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen vereinbart worden ist. Dann kann der Gläubiger nicht den einzelnen Gesellschafter in Anspruch nehmen. Durch die Haftungsbeschränkung ist die Inanspruchnahme des Privatvermögens der Gesellschafter ausgeschlossen. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen reicht aber ein gegen einen oder einige Gesellschafter ergangenes Urteil nicht aus, weil gemäss § 736 ZPO zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich ist. Wenn der Gläubiger die Gesellschafter aber nicht kennt, weil diese unter einem Gesamtnamen gehandelt haben, so kann der Dritte, wie überhaupt, wenn er in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken will, veranlasst werden, unnütze und mehrfache Prozesse zu führen. So kann es vorkommen, dass er nur einen Teil der Gesellschafter verklagt, weil er nicht alle kennt. Wenn sich in der Zwangsvollstreckung herausstellt, dass noch weitere Gesellschafter vorhanden sind, so muss er auch diese verklagen, um in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken zu können.

Wenn die Gesellschafter unter einem Gesamtnamen auftreten, kann ein Dritter auch nicht ohne weiteres erkennen, wenn ein Gesellschafter aus der BGB-Gesellschaft ausgeschieden ist. Es kann geschehen, dass jemand im Vertrauen darauf, dass ihm ein Mitglied haftet, einen Vertrag schliesst, ohne dass dieses

noch Mitglied der Gesellschaft ist und als solches verpflichtet wird. Doch wird der Vertragspartner in vielen Fällen dadurch geschützt, dass der ausgeschiedene Gesellschafter nach § 170 BGB oder nach den Regeln über die Anscheinsvollmacht haftet.

Wenn dagegen die Gesellschafter unter dem Namen aller Gesellschafter auftreten, so wird ein Dritter bei Vertragsschluss in der Regel merken, dass ein Gesellschafter ausgeschieden ist und ihm folglich nicht mehr haftet. Der Dritte kann sich dann entsprechend darauf einstellen.

Wie sich aus Vorstehendem ergibt, besteht bei Rechtsgeschäften ein Interesse des Vertragspartners daran, durch die Nennung der einzelnen Mitglieder zu erfahren, wer die Gesellschafter der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft sind. Der Vertragspartner kann also ein Interesse daran haben, dass die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft nicht unter einem einheitlichen Namen auftreten, sondern dass immer alle Gesellschafter genannt werden. Dabei muss jedoch berücksichtigt werden, dass eine Gefährdung für Dritte nur besteht, wenn sie nicht über die Verhältnisse in der BGB-Gesellschaft informiert sind. Weiss der Dritte, dass es sich um eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft handelt und wer die Mitglieder sind oder teilen es ihm die Gesellschafter mit oder erfährt er es auf andere Weise, so hat er bei der Nennung des Gesellschaftsnamens eine Vorstellung, wer sich hinter der Gesellschaftsbezeichnung versteckt. Der Name der Gesellschaft steht dann in seinen Auswirkungen den Namen aller Gesellschafter gleich.

Ausserdem ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der Vertragspartner vor Abschluss eines Vertrages die Möglichkeit hat, sich zu erkundigen, wer die Gesellschafter sind und wer mit dem Gesellschaftsnamen gemeint ist. Wenn ihm auf seine Frage keine Auskunft erteilt wird, kann er es ablehnen, mit der Gesellschaft des BGB zu kontrahieren oder er muss das Risiko tragen, wenn er sich dennoch auf ein Geschäft mit der Gesellschaft einlässt.

Die Möglichkeit für den Vertragspartner, bei einem Rechtsgeschäft zu erkennen, wer die Gesellschafter sind, wird nach der gesetzlichen Regelung noch dadurch erleichtert, dass die Gesellschafter in den Gesellschaftsangelegenheiten nur gemeinsam handeln können. Dann kann jeder daraus, wer gehandelt hat, ersehen, wer die Mitglieder der BGB-Gesellschaft sind. Nur wenn die Gesellschafter die gesetzliche Regelung abändern und ein Mitglied bevollmächtigen, die übrigen Gesellschafter zu vertreten, kann der Vertragspartner nicht sofort erkennen, wer die Mitglieder der Gesellschaft sind.

Schwierigkeiten entstehen daher für den Vertragspartner einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nur, wenn er vor Vertragsschluss sich nicht erkundigt, wer die Gesellschafter sind. Dann muss er nach Vertragsschluss ermitteln, wer ihm haftet, was erfahrungsgemäss hin und wieder Schwierigkeiten bereiten kann.

Ansprüche Dritter gegen die Gesellschafter können nicht nur aus gegenseitigen Verträgen entstehen, Rechtsfolgen, die Dritte in ihrem Rechtskreis berühren, können auch durch Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen der Gesellschafter entstehen, die sich nicht an bestimmte Personen wenden, sondern an die Allgemeinheit oder an einen unbestimmten Personenkreis. Bei diesen Rechtsgeschäften ist die Interessenlage eine andere als beim Abschluss von Verträgen. Der Dritte steht nicht schon bei der Begründung seiner Forderung mit der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft in Verbindung. Er kann sich also in der Regel nicht schon im Zeitpunkt der Begründung der Forderung darauf einstellen, dass er es mit einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zu tun hat. Vielmehr wird er in zahlreichen Fällen erst später erfahren, dass sein Schuldner eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft ist und wer deren Mitglieder sind. Darum hat der Dritte gerade bei derartigen Rechtsgeschäften ein Interesse daran, die Namen der Gesellschafter zu erfahren. Erinneert sei hier nur z.B. an den Wechsel. Dort muss für den Dritten unmittelbar

aus dem Wechsel zu erkennen sein, wer ihm haftet. Nur so kann die Verkehrsfähigkeit des Wechsels gesichert werden. Ähnlich ist es mit der Eintragung in das Grundbuch, die im Interesse der Rechtssicherheit ebenfalls sofort erkennen lassen muss, wer Eigentümer eines Grundstücks ist.

Bei deliktischen Ansprüchen dagegen kann es dem Dritten in der Regel gleichgültig sein, ob die Gesellschafter unter einem einheitlichen Namen auftreten oder ob alle Gesellschafter genannt werden. Denn bei deliktischen Ansprüchen steht der Geschädigte mit dem Schädiger in der Regel vor dem schädigenden Ereignis nicht in Verbindung. Er handelt daher nicht im Vertrauen auf die Durchsetzbarkeit seiner Ansprüche. Vielmehr muss der Geschädigte in vielen Fällen erst in Erfahrung bringen, wer der Schädiger ist. Wenn ihm durch die Gesellschafter ein Schaden zugefügt wird, so besteht diese Notwendigkeit im gleichen Masse, gleichgültig, ob ein einheitlicher Name geführt wird oder ob alle Gesellschafter genannt werden. In beiden Fällen muss der Geschädigte ermitteln, wer die Gesellschafter sind.

Bei deliktischen Ansprüchen kommt dem Geschädigten ausserdem zustatten, dass eine Haftungsbeschränkung nur durch Rechtsgeschäft vereinbart werden kann. Die Gesellschafter können den Geschädigten daher nicht auf das Gesellschaftsvermögen verweisen; vielmehr haften sie alle gemäss § 421 BGB als Gesamtschuldner mit ihrem gesamten Vermögen für die volle Forderung. Der Geschädigte kann daher jeden einzelnen Gesellschafter in Anspruch nehmen, ohne zuvor alle Gesellschafter ermittelt zu haben.

Nachdem die Interessenlage dargestellt ist, wie sie sich bei einer einheitlichen Namensführung durch die Gesellschafter ergeben kann, müssen nunmehr gesetzliche Tatbestände gesucht werden, die der Interessenlage, wie sie dargestellt wurde, gleichen. Es gibt im Gesetz eine Reihe von Personenvereinigungen, also Zusammenfassungen mehrerer Personen, die einen besonderen Namen für die verbundenen Personen führen können.

Daraus, dass diese Personenvereinigungen einen Namen führen können, könnten sich Anhaltspunkte für die Möglichkeit einer einheitlichen Namensführung bei der BGB-Gesellschaft ergeben. Darum muss geprüft werden, warum diese Personengemeinschaften einen Namen führen können und welcher Art dieser Name ist.

3. Vergleich mit den Namen anderer Personengemeinschaften

a) Der Name der juristischen Person

Die Personenvereinigung, die am deutlichsten im Rechtsverkehr als Namensträger hervortritt, ist die juristische Person, denn die juristischen Personen müssen einen eigenen Namen haben. Um feststellen zu können, warum die juristische Person einen Namen führen darf, muss zunächst geklärt werden, wie die juristische Person aufgebaut ist.

Die juristische Person gehört, wie schon erwähnt, in die grosse Reihe der in unserem Rechtssystem herausgebildeten Personenvereinigungen. Eine solche Personenvereinigung kann nun so ausgestaltet sein wie die BGB-Gesellschaft, dass alle Mitglieder Willensträger der Vereinigung bleiben und in ihrer Verbundenheit Träger der Rechte und Pflichten werden.

Eine Personenvereinigung muss jedoch nicht so gebildet werden. Die einzelnen Mitglieder der Vereinigung können ihre Rechte aus ihrem Rechtskreis ausscheiden und sie einer von ihnen selbst unabhängigen Organisation übertragen. Da jedoch Rechte nur haben kann, wer rechtsfähig ist, hat der Gesetzgeber diese Organisation als selbständigen Rechtsträger anerkannt, indem er der juristischen Person die Rechtsfähigkeit und damit die Möglichkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, zuerkannte.

Diese rechtliche Verschiedenheit von Vereinigten und Vereinigung hat zur Folge, dass die juristische Person im Gegensatz

zur BGB-Gesellschaft unabhängig von der Persönlichkeit des einzelnen Mitgliedes ist. Die juristische Person muss nicht einmal immer eine organisierte Vereinigung von Personen sein. Eine juristische Person kann ebenso durch die Widmung eines Sondervermögens für bestimmte Zwecke geschaffen werden, wie z.B. die Stiftung nach § 80 ff.BGB, ohne dass eine Person oder ein bestimmter Personenkreis als Mitglied daran beteiligt ist. In diesem Falle ist die zur Verwirklichung des Stiftungszweckes geschaffene Organisation, der vom Gesetz eine eigene Rechtsfähigkeit verliehen worden ist, die juristische Person.¹⁾ Eine eigens dazu geschaffene Verwaltungsorganisation verwaltet dann das Sondervermögen für den Zweck, dem es gewidmet ist.²⁾ In beiden Fällen tritt die juristische Person als selbständiger Träger von Rechten und Pflichten im Rechtsverkehr auf. Durch die Verleihung der Rechtsfähigkeit seitens der Rechtsordnung wird die juristische Person zur Person im rechtlichen Sinne, denn im BGB bezeichnet der Ausdruck "Person" nicht nur den Menschen, sondern jedes Wesen, das Rechtsfähigkeit besitzt, d.h. das Träger von Rechten und Pflichten sein kann.³⁾

Diese neben den einzelnen Mitgliedern als Rechtsträger und damit als Person anerkannten Organisationen sind, selbst wenn sie als Person bezeichnet werden, dennoch keine natürlichen Lebewesen, denn sie haben keinen natürlichen Willen⁴⁾ und es fehlt ihnen die natürliche Handlungsfähigkeit.⁵⁾ In ihnen äussert sich vielmehr der vereinte Wille der Mitglieder, der jedoch als etwas Selbständiges dem Willen der einzelnen Mitglieder gegenübertritt.⁶⁾ Ausserdem müssen, da die juristische Person als solche nicht handlungsfähig im natürlichen Sinn, ist, für sie immer natürliche Personen handeln.

1) Lehmann, Allg.T., S. 435; Staudinger-Coing Einl. § 21 Anm. 2 a; Soergel-Siebert Vor § 80 Anm. 5-6.

2) Staudinger-Coing Einl. § 21 Anm. 2 a.

3) Erman-Böhle-Stamschräder Vor § 1 Anm. 1; Staudinger-Coing Vorbem. 1 vor § 1; RGRK-BGB-Denecke Vor § 21 Anm. 2.

4) Enneccerus-Nipperdey § 103 I.

5) Lehmann, Allg. T., S. 435.

6) Enneccerus-Nipperdey § 103 I; Lehmann, Allg.T., S. 430.

Diese mit der Leitung der juristischen Person betrauten natürlichen Personen handeln selbständig; ihre Handlungen gelten jedoch als Handlungen der juristischen Person, soweit sie innerhalb der ihnen zustehenden Macht handeln.¹⁾

Im Zusammenhang mit der Erläuterung des Namens der juristischen Person soll auf die verschiedenen Theorien²⁾ über das Wesen der juristischen Person nicht näher eingegangen werden, denn hinsichtlich des Wesens der juristischen Person ist noch vieles streitig und ungeklärt, und keine der vielen Theorien kann das Wesen der juristischen Person hinreichend erklären. Es würde daher über den Rahmen der Prüfung, ob eine BGB-Gesellschaft einen Namen führen kann, hinausgehen, wenn zu den zahlreichen Meinungen Stellung genommen und ihr Verhältnis zum Namen der juristischen Person untersucht würde. Eine solche Prüfung würde nämlich in der Frage, ob eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts einen Namen führen darf, nicht weiterführen.

Es genügt vielmehr festzustellen, dass der Begriff der juristischen Person als Zusammenfassung von Personen oder Gegenständen zu einer Organisation definiert wird, der von der Rechtsordnung eigene Rechtsfähigkeit verliehen ist.³⁾

Da die juristische Person als selbständiger Rechtsträger anerkannt ist und durch ihre Organe selbständig handelnd im Rechtsverkehr auftreten kann, ist es erforderlich, dass sie einen eigenen Namen führt, der sie im Rechtsverkehr und im bürgerlichen Leben kennzeichnet und von anderen Rechtsträgern unterscheidet, um ihr die Verkehrsfähigkeit zu sichern; denn eine andere Möglichkeit, die juristische Person zu kenn-

1) Staudinger-Coing Einl. § 21 Anm. 20.

2) Eine Zusammenstellung dieser Theorien findet sich bei Enneccerus-Nipperdey § 103 Anm. 2.

3) Erman-Westermann Vor § 21 Anm. 2; Staudinger-Coing Einl. § 21 Anm. 2; Palandt-Danckelmann Einf. v. § 21 Anm. 1.

zeichnen und zu identifizieren, ist nicht denkbar. Die Namen aller Mitglieder der juristischen Person reichen dazu nicht aus, denn die juristische Person ist etwas anderes als die Mitglieder, selbst in ihrer Gesamtheit. Sie ist ein selbständiges Rechtssubjekt; und wie sie bezüglich ihrer Fähigkeit, selbständig Rechte und Pflichten zu haben und handelnd im Rechtsverkehr aufzutreten, der natürlichen Person als einer einzigen Person gleichsteht, so gleicht sie auch hinsichtlich ihres Namens der natürlichen Person. Der Name der juristischen Person ist daher ein echter Name einer Einzelperson - nämlich der juristischen Person - in dem dargelegten Sinne; er übt echte Namensfunktion aus, d.h. er kennzeichnet und unterscheidet wie der Name der natürlichen Person ein Einzelwesen vom anderen.¹⁾

Die juristische Person kann also einen eigenen Namen führen, weil sie von der Rechtsordnung als selbständiges Rechtssubjekt anerkannt ist und als solches ein Mittel zu ihrer Kennzeichnung und Unterscheidung haben muss.

Der juristischen Person wird auch der namensrechtliche Schutz für ihre Bezeichnung gewährt.²⁾ Schon in den Protokollen zum BGB³⁾ wurde festgestellt, daß § 12 BGB auch für die juristische Person gelte. Von der Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift wurde jedoch abgesehen, da die Kommission glaubte, Wissenschaft und Praxis würden § 12 BGB ohnehin auf juristische Personen anwenden. Denn die Personenrechte, zu denen die Namensrechte gehörten, seien, soweit sich nicht aus der Unkörperlichkeit der juristischen Person ein anderes ergebe, auf die juristische Person anwendbar.

1) Warneyer § 12 V; RG 74, 115.

2) RG 74, 115; 100, 186; 109, 214; 114, 93; RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 38; Staudinger-Coing § 12 Anm. 52; Soergel-Siebert § 12 Anm. 80; Lehmann, Allg.T., S. 426; Enneccerus-Nipperdey § 100 V 1 a.

3) Protokolle VI, 115.

Der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist von der Rechtsordnung diese Rechtsfähigkeit nicht verliehen worden, sie ist vielmehr als Gesamthandgemeinschaft ausgestattet worden. Bei dem Namen der juristischen Person haben wir es nicht mit dem Namen einer Personenmehrheit zu tun, sondern dem einer Einzelperson. Daraus ergibt sich, dass aus der Tatsache, dass eine juristische Person einen Namen tragen kann, im Wege der Analogie nicht geschlossen werden kann, dass auch eine BGB-Gesellschaft einen Namen führen kann.

In der Literatur wird von einigen Schriftstellern ¹⁾ daraus, dass die juristische Person als rechtlich anerkannte Einzelperson einen Namen tragen darf, im Wege des Umkehrschlusses gefolgert, dass es der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nicht möglich sei, einen eigenen Namen zu führen, da ihr als Gesellschaft die Rechtsfähigkeit fehlt. Ein solcher Umkehrschluss ist jedoch nicht gerechtfertigt. Denn unter den weiteren Personenvereinigungen, die einen Namen tragen können, erscheinen solche, die ebenfalls keine Rechtsfähigkeit besitzen und dennoch einen Namen führen können. So kann nach der Rechtsprechung des RG ²⁾ und der h.L. ³⁾ der nicht rechtsfähige Verein einen Namen haben und die oHG muss nach § 105 HGB eine Firma führen, die die Gesellschaft bezeichnet. Zwar werden diese Fragen noch im einzelnen zu untersuchen sein, doch spricht das dafür, dass allein die Rechtsfähigkeit der Personenvereinigung nicht dafür entscheidend sein kann, ob sie einen Namen führen kann oder nicht.

Ausserdem werden durch den Gesellschaftsnamen die einzelnen Mitglieder der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft in ihrer Gesamtheit bezeichnet. Diese besitzen als Menschen kraft ihrer Würde als Menschen die Rechtsfähigkeit. Durch den Namen der BGB-Gesellschaft werden daher, obgleich nicht die

1) Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 88; Ramdohr, Gruchot Beitr. 43, 49.

2) RG 78, 101.

3) Stoll, RG-Festschrift, S. 58; Staudinger-Coing § 54 Anm. 12.

Gesellschaft als solche, so doch mehrere rechtsfähige Subjekte bezeichnet.

b) Der Name des nicht rechtsfähigen Vereines

Im Folgenden soll festgestellt werden, warum der nicht rechtsfähige Verein, obwohl er keine Rechtsfähigkeit besitzt, einen Namen führen kann. Zur Klärung dieser Frage ist es erforderlich, zunächst die Organisation des nicht rechtsfähigen Vereins kurz darzustellen. Dabei soll jedoch nur auf die für das Verständnis des Namens erforderlichen Wesenszüge eingegangen werden.

Das Gesetz hat durch § 54 BGB den nicht rechtsfähigen Verein den Vorschriften des Gesellschaftsrechtes unterstellt. § 54 BGB besagt jedoch nicht, dass der nicht rechtsfähige Verein eine Gesellschaft oder eine Art Gesellschaft sei. Der nicht rechtsfähige Verein ist vielmehr Verein und wird deshalb auch unter diesem Titel im BGB geregelt.

Dennoch sollte der nicht rechtsfähige Verein nach der Absicht des Gesetzgebers so behandelt werden, wie wenn er eine Gesellschaft wäre, obwohl sich die Verfasser des BGB darüber klar waren, dass die Vorschriften der § 705 ff. BGB auf den nicht rechtsfähigen Verein nicht passten. Man glaubte jedoch, durch diese gesetzliche Regelung die unkontrollierte Gründung von Vereinen zurückdrängen und erreichen zu können, dass jeder Verein, um die Rechtsfähigkeit zu erlangen, sich eintragen lassen werde und so unter Kontrolle gebracht werden könne. Diese Hoffnungen wurden in der Folgezeit enttäuscht, und die Bildung einer grossen Anzahl nicht rechtsfähiger Vereine hat nicht verhindert werden können. Da man sich dadurch vor die schwierige Aufgabe gestellt sah, die Vorschriften über die Gesellschaft auf den nicht rechtsfähigen Verein anwenden zu müssen, hat man sich dadurch geholfen, dass man die nachgiebigen Vorschriften des Gesellschaftsrechtes, die dem Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins widersprachen, durch die Vereins-

satzung abbedungen hat und so den nicht rechtsfähigen Verein dem rechtsfähigen Verein, einer juristischen Person, annäherte.¹⁾ Dadurch hat der nicht rechtsfähige Verein eine verwirrende und unübersichtliche Gestalt gewonnen.

Man hat oft versucht, den nicht rechtsfähigen Verein dadurch zu charakterisieren und von der Gesellschaft zu scheiden, dass man einzelne Merkmale des nicht rechtsfähigen Vereins herausstellte.²⁾ Doch führte das zu wenig befriedigenden Ergebnissen, denn jede der Eigenschaften, die dem nicht rechtsfähigen Verein eigen sind, kann im besonderen Fall ebenso eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts haben.³⁾

Darum versuchte Meurer,⁴⁾ eine Abgrenzung zwischen Verein und Gesellschaft danach vorzunehmen, "dass bei einer Gesellschaft nur als Ausnahme vorkommen kann, was bei dem (nicht rechtsfähigen) Verein natürlich und selbstverständlich ist." Doch ist dieses Kriterium zur Bestimmung des nicht rechtsfähigen Vereins und seiner Abgrenzung zur Gesellschaft wenig geeignet, da diese Grenze flüssig und daher wenig brauchbar ist. Man bewegt sich mit dieser Abgrenzung in einem *circulus vitiosus*.⁵⁾

Darum hat sich immer mehr die Erkenntnis durchgesetzt, dass es nicht so sehr darauf ankommt, einzelne Eigenschaften als dem Verein wesentlich herauszustellen und ihn dadurch von der Gesellschaft zu unterscheiden. Die Einordnung einer Personenvereinigung als nicht rechtsfähiger Verein kann vielmehr

1) Stoll, RG-Festschrift II S. 53; Lehmann, Allg. T., S. 469; Staudinger-Coing § 54 Anm. 1; RGRK-BGB-Denecke § 54 Anm. 1.

2) So z.B. in den Protokollen zum BGB, Achilles-Gebhard, Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB, Band II, S. 455.

3) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 10 ff.; Meurer, Die juristischen Personen S. 65.

4) Meurer, Die juristischen Personen S. 69; ebenso RG 60, 94.

5) Stoll, RG-Festschrift II S. 74; Flechtheim S. 23; Wiedemann, Diss. S. 125.

nur unter Berücksichtigung ihres Gesamtcharakters erfolgen.¹⁾ Dabei können nicht die Zwischengebilde zwischen Gesellschaft und nicht rechtsfähigem Verein herangezogen werden, sondern allein das typische Gesamtbild gibt hinreichende Abgrenzungskriterien dafür, ob ein nicht rechtsfähiger Verein vorliegt oder eine Gesellschaft. Es darf trotzdem nicht vergessen werden, dass nicht rechtsfähiger Verein und Gesellschaft bürgerlichen Rechts, auch wenn sie in ihrer typischen Gestalt unterschiedlich ausgestaltet sind, dennoch ineinander übergehen und sich daher unter Umständen sehr ähnlich sein können.²⁾

Indem das Gesetz für die Behandlung des nicht rechtsfähigen Vereins auf die Vorschriften der § 705 ff. BGB verweist, versagt es ihm die Eigenschaft eines selbständigen Rechts- und Pflichtenträgers im Sinne der juristischen Person. Der nicht rechtsfähige Verein ist vielmehr als Gesamthandsgemeinschaft ausgestaltet. Diese Eigenschaft wird überdeckt durch die korporative Verfassung des Vereins, die die Vereinigung nach innen und aussen als einheitliches Ganzes erscheinen lässt. Die korporative Verfassung der in der Form des nicht rechtsfähigen Vereins zusammengeschlossenen Personenmehrheit ist ein wesentliches Kennzeichen des nicht rechtsfähigen Vereins. Sie beruht auf einer Satzung, welche die Erfordernisse des nicht rechtsfähigen Vereins enthält. Zwar erfordert die Entstehung des nicht rechtsfähigen Vereins ebenso wie der Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen Gründungsvertrag, das heisst eine vertragsmässige Vereinigung mehrerer Personen zu einer auf die Erreichung eines bestimmten Zweckes gerichteten Einheit;³⁾ die Grundlage des nicht rechtsfähigen Vereins

-
- 1) Stoll, RG-Festschrift II S. 74; Schultze-v. Lasaulx in Festschr. Schultze S. 5; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 11; Würdinger, Gesellschaftsrecht S. 71.
 - 2) Neubecker, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 19; Stoll, RG-Festschrift II S. 49.
 - 3) Enneccerus-Nipperdey § 116 IV 1; Lehmann, Allg. T., S. 469; Soergel-Siebert § 54 Anm. 9.

bildet jedoch die Satzung. Willensträger der Personenvereinigung ist bei der körperschaftlichen Verfassung regelmässig die Mitgliederversammlung, und die Geschäftsführung und Vertretung obliegen in der Regel dazu besonders bestellten Personen, die sogar aus Nichtmitgliedern gewählt werden können.¹⁾

Da Geschäftsführung und Vertretung in der Hand eines besonders bestellten Vorstandes liegen, sind die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins an der laufenden Verwaltung nicht beteiligt. Sie treten daher nach aussen hin nicht in Erscheinung. Sie sind vielmehr auf ihr Stimmrecht in der Mitgliederversammlung beschränkt, durch das sie zwar bei der Bestellung und Abberufung des Vorstandes mitwirken können und unter Umständen dem Vorstand Weisungen, was er zu tun hat, erteilen können, das ihnen in Bezug auf die Geschäftsführung in der Regel jedoch nur die Möglichkeit gibt, zu bereits vollzogenen Tatsachen Stellung zu nehmen und das Handeln des Vorstandes zu billigen oder zu missbilligen. Das im Vereinsrecht geltende Mehrheitsprinzip beschränkt dabei die Einflussnahme auf die Geschicke des Vereins noch weiter.

Die körperschaftliche Organisation lässt darum das persönliche Element des einzelnen Mitgliedes zurücktreten.²⁾ Der nicht rechtsfähige Verein bleibt daher unberührt von einem Mitgliederwechsel. Die Individualität des einzelnen Mitgliedes ist für den Fortbestand des nicht rechtsfähigen Vereins bedeutungslos. Jeder Beliebige kann dem körperschaftlich verbundenen Personenkreis beitreten, jeder aus dem Verband wieder ausscheiden. Der beliebige Mitgliederwechsel ist geradezu ein Kennzeichen des nicht rechtsfähigen Vereins³⁾ im

1) Staudinger-Coing § 54 Anm. 17.

2) Staudinger-Coing § 54 Anm. 63; Würdinger, Gesellschaftsrecht, S. 72.

3) Palandt-Danckelmann § 54 Anm. 1; Erman-Westermann § 54 Anm. 2; Staudinger-Coing § 54 Anm. 63; das RG in ständiger Rechtsprechung RG 95, 192; 143, 213; 165, 143; und auch der BGH, RdA 52, 159.

Gegensatz zur Gesellschaft, wo der Mitgliederwechsel, wie sich aus den §§ 723 ff. BGB ergibt, die Ausnahme bildet.

Da der Mitgliederwechsel den Bestand des Vereins grundsätzlich nicht berührt, ist beim nicht rechtsfähigen Verein das den Gesellschaftern nach § 723 BGB zustehende Recht, die Gesellschaft zu kündigen, ausgeschlossen.¹⁾ Dafür haben die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins die Möglichkeit, jederzeit aus dem Verein auszutreten.

Das Vereinsvermögen steht, wie bereits erwähnt, den Mitgliedern zur gesamten Hand zu. Aber die Folgerungen, die sich daraus ergeben, sind zum Teil andere als bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Denn das gesamthänderische Eigentum ist körperschaftlich gebunden; es steht unabhängig vom Mitgliederbestand in seiner körperschaftlichen Bindung den dauernden Vereinszwecken zur Verfügung.²⁾

Scheidet ein Mitglied aus dem nicht rechtsfähigen Verein aus, so wächst darum ebenso wie bei der BGB-Gesellschaft gemäss § 738 BGB sein Anteil an dem Vereinsvermögen den übrigen Vereinsmitgliedern zu; jedoch hat der Ausscheidende keinen Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben nach § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB.³⁾ Diese Vorschrift gilt beim nicht rechtsfähigen Verein als abbedungen. Darum ist auch der Anteil der Mitglieder an dem Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins nicht übertragbar oder pfändbar.⁴⁾

Da der Verein mangels Rechtsfähigkeit nicht verpflichtet werden kann, handelt der Vorstand, wenn er im Namen des Vereins Verbindlichkeiten eingeht, als satzungsmässiger Vertreter

1) Staudinger-Coing § 54 Anm. 63; Enneccerus-Nipperdey § 116 IV b; Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 200.

2) Soergel-Siebert § 54 Anm. 15; Haupt, Gesellschaftsrecht S. 101.

3) Soergel-Siebert § 54 Anm. 15; Staudinger-Coing § 54 Anm. 32; Lehmann, Allg.T., S. 472; Enneccerus-Nipperdey § 116 IV 2 c.

4) Soergel-Siebert § 54 Anm. 15.

der Vereinsmitglieder. Darum haften für die rechtsgeschäftlichen Vereinsschulden immer die einzelnen Mitglieder als Gesamtschuldner gemäss § 427 BGB. Aber sie haften bei dem Idealverein für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten den Gläubigern lediglich mit dem Vereinsvermögen.¹⁾ Die Begründungen für diese Haftungsbeschränkung beim Idealverein sind unterschiedlich. Die h.L.²⁾ entnimmt die Haftungsbeschränkung unmittelbar aus dem Wesen des nicht rechtsfähigen Idealvereins, weil es mit der körperschaftlichen Struktur nicht vereinbar sei, dass die Mitglieder ähnlich wie bei der Gesellschaft des BGB unbeschränkt persönlich haften. Die Rechtsprechung³⁾ leitet dagegen die Haftungsbeschränkung daraus ab, dass die Vertretungsmacht des Vorstandes des nicht rechtsfähigen Vereins durch ausdrückliche oder stillschweigende Satzungsbestimmung beschränkt worden sei.

Hingegen haften die Mitglieder eines wirtschaftlichen Vereins ohne Rechtsfähigkeit nach h.M.⁴⁾ persönlich und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten des Vereins. Denn im Handelsverkehr haften die Mitglieder einer Personenvereinigung grundsätzlich unbeschränkt, soweit sie nicht die Form einer juristischen Person wählen. Zudem sorgen im Handelsrecht gewisse Ordnungsvorschriften dafür, dass die Gläubiger vor den Gefahren einer Haftungsbeschränkung geschützt werden. Liesse man daher beim nicht rechtsfähigen Verein mit wirtschaftlicher Zwecksetzung eine Haftungsbeschränkung zu, so könnten

1) Staudinger-Coing § 54 Anm. 35 a; Enneccerus-Nipperdey § 116 IV 6b; Würdinger, Gesellschaftsrecht S. 73; Haupt, Gesellschaftsrecht S. 102; Erman-Westermann § 54 Anm. 6.

2) Staudinger-Coing § 54 Anm. 35 b; Enneccerus-Nipperdey § 116 IV 6 b; Würdinger, Gesellschaftsrecht S. 73; Haupt, Gesellschaftsrecht S. 102.

3) RG 63, 63; 85, 260; 90, 177; 133, 260.

4) Staudinger-Coing § 54 Anm. 35 d; Stoll, RG-Festschrift II S. 79; Habscheid AcP 155, 408; Enneccerus-Nipperdey § 116 IV 6b; RGRK-BGB-Denecke § 54 Anm. 17; Schumann, Zur Haftung der nicht rechtsfähigen Vereine S. 21.

die handelsrechtlichen Vorschriften mit Hilfe der Form des nicht rechtsfähigen Vereins umgangen werden. Ausserdem entspricht nur eine unbeschränkte Haftung der Mitglieder der Verkehrsauffassung, die davon ausgeht, dass bei wirtschaftlichen Vereinigungen, soweit sie keine juristischen Personen sind, die Mitglieder selbst mit ihrem ganzen Vermögen haften.

Darum muss beim wirtschaftlichen Verein die Einheit der Personenvereinigung hinter den Erfordernissen des Handelsverkehrs und dem Verkehrsbedürfnis zurücktreten.¹⁾ Jedoch kann auch beim wirtschaftlichen nicht rechtsfähigen Verein die unbeschränkte Haftung der Mitglieder durch ausdrückliche Vereinbarung für jedes einzelne Rechtsgeschäft abbedungen werden.²⁾

Zum Schutze der Gläubiger ordnet § 54 Satz 2 BGB ausserdem die persönliche Haftung dessen an, der ein Rechtsgeschäft im Namen des nicht rechtsfähigen Vereins vorgenommen hat. Diese Haftung entsteht immer, unabhängig davon, ob der Handelnde mit oder ohne Vollmacht gehandelt hat oder ob das Rechtsgeschäft genehmigt worden ist oder nicht.

Die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins werden auf Grund der körperschaftlichen Verfassung also zu einer geschlossenen Einheit zusammengefasst, hinter der die Personen der jeweiligen Mitglieder zurücktreten. Als Einheit werden die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins in der Öffentlichkeit auch aufgefasst. Die Einheit der korporativ verbundenen Mitglieder ist daher gemeint, wenn es heisst, der nicht rechtsfähige Verein sei Eigentümer des Vereinsvermögens oder der nicht rechtsfähige Verein habe einen Vertrag geschlossen, überhaupt immer dann, wenn vom nicht rechtsfähigen Verein die Rede ist. Diese Gesamtheit der Mitglieder, die nach aussen selbständig handelnd auftritt, bezeichnet

1) Habscheid AcP 155, 408.

2) Staudinger-Coing § 54 Anm. 53 d; RGRK-BGB-Denecke § 54 Anm. 17.

daher der Name des nicht rechtsfähigen Vereins. Das ergibt sich aus der Funktion des Namens, zu kennzeichnen. Gekennzeichnet soll im Recht in erster Linie der Vertragspartner oder ein Rechtsträger werden. Vertragspartner und Rechtsträger, das sind beim nicht rechtsfähigen Verein die Mitglieder, die durch das Vereinsverhältnis zu einer überindividuellen Einheit verbunden sind.

Eine Vereinigung einer wechselnden Vielheit von Personen kann nach aussen nur dann als Einheit in Erscheinung treten, wenn ihr eine Bezeichnung beigelegt wird, die die Mitglieder sichtbar zu einem Ganzen zusammenschliesst und geeignet ist, die Gesamtheit der Mitglieder von anderen Vereinen zu unterscheiden. Darum ist für jeden nicht rechtsfähigen Verein ein die verbundenen Einzelpersonen als Einheit zusammenfassender und bezeichnender Name unentbehrlich.¹⁾ Als Name kann dabei jedes Wortkennzeichen gewählt werden, das von den beteiligten Kreisen als Benennung des Vereins angesehen wird und damit Namensfunktion ausübt.

Der Name des nicht rechtsfähigen Vereins wird durch freie Wahl der Mitglieder angenommen. In der Regel wird er in der Satzung bestimmt werden. Doch ist das nicht unbedingt erforderlich. Es genügt auch, wenn die Mitglieder in anderer Weise den Namen annehmen. Dabei muss sich der nicht rechtsfähige Verein des die Gesamtheit der Mitglieder bezeichnenden Namens aber immer bei seinem Auftreten nach aussen bedienen.²⁾

Der Name des nicht rechtsfähigen Vereins ist folglich nicht der Name einer Person wie der Name der juristischen Person,³⁾ denn es fehlt an einem - sei es natürlichen oder juristisch konstruktiven - Einzelwesen, das als Rechtsträger im Verkehr

1) RG 78, 101; Stoll, RG-Festschrift S. 58 u.a.m.

2) RG 60, 94; Staudinger-Coing § 54 Anm. 12.

3) So Rühl, Der Name des nicht rechtsfähigen Vereins und der Gesellschaft.

auftreten kann. Der Name des nicht rechtsfähigen Vereins ist gleichwohl nicht gleichzustellen mit dem Namen der Summe der einzelnen Mitglieder.¹⁾ Er ist mehr als das. Der Name des nicht rechtsfähigen Vereins ist die Bezeichnung einer Personennmehrheit, deren sich die korporativ verbundenen Personen immer dann bedienen, wenn sie in ihrer korporativen Verbundenheit im Rechtsverkehr als geschlossene Einheit auftreten.²⁾ Dem steht nicht entgegen, dass der nicht rechtsfähige Verein auf den dauernden Wechsel seiner Mitglieder abgestellt ist, denn der Name bezeichnet die Mitgliedergesamtheit, deren Identität durch das Ausscheiden oder Eintreten einzelner Mitglieder nicht berührt wird.

Der Name des nicht rechtsfähigen Vereins ist also der Gesamtname der korporativ zusammengefassten Mitglieder des Vereins. Als solcher ist der Name des nicht rechtsfähigen Vereins durch das Gesetz jedoch nicht ausdrücklich anerkannt. Nach § 50 Abs. 2 ZPO kann der nicht rechtsfähige Verein aber verklagt werden, und zur Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen ist gemäss § 735 ZPO ein gegen den nicht rechtsfähigen Verein ergangenes Urteil ausreichend. Ausserdem kann über das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins ebenso wie über das Vermögen einer juristischen Person ein Konkursverfahren stattfinden. In diesem Verfahren gegen den Verein als solchen ist ein Vereinsname unbedingt erforderlich, um ihn bezeichnen zu können. Daraus folgt, dass das Gesetz davon ausgeht, dass ein nicht rechtsfähiger Verein einen eigenen Namen tragen darf.

Der nicht rechtsfähige Verein kann jedoch im Rechtsverkehr auch sonst unter dem einheitlichen Namen auftreten. Er kann Verträge abschliessen und Eigentum übertragen. Denn selbst dort, wo der Name nicht durch das Gesetz gestattet ist, ha-

1) So wohl Lange, Allg. Teil, S. 188.

2) Stoll, RG-Festschrift II S. 58 und S. 76 Anm. 102; Boehmer, Grundlagen II 2 S. 176; Habscheid AcP 155, 404; RG 60, 94; 78, 102; RGRK-BGB-Denecke § 54 Anm. 4.

ben Rechtsprechung ¹⁾ und Literatur ²⁾ es zugelassen, dass der nicht rechtsfähige Verein unter seinem Namen auftritt.

Nur bei Rechtsgeschäften, bei denen die Rechtsträgerschaft aufgedeckt werden muss, genügt die Bezeichnung mit dem Gesamtnamen nicht; dann müssen vielmehr die durch den Vereinsnamen kollektiv bezeichneten Mitglieder selbst genannt werden.

Die zum Vereinsvermögen gehörenden Rechte, die in das Grundbuch eingetragen werden müssen, sind beim nicht rechtsfähigen Verein auf die Namen sämtlicher Mitglieder in das Grundbuch einzutragen, wobei gemäss § 47 GBO hinzugefügt werden muss, dass das Recht allen Vereinsmitgliedern zur gesamten Hand zusteht.³⁾

Der nicht rechtsfähige Verein wird als solcher durch die Unterzeichnung eines Wechsels mit dem Vereinsnamen nicht verpflichtet, da ihm die Rechtsfähigkeit fehlt. Streitig ist jedoch, ob durch eine Unterzeichnung mit dem Vereinsnamen eine Haftung der Mitglieder begründet wird. Von der Rechtsprechung ⁴⁾ und im Schrifttum ⁵⁾ wird z.T. eine Haftung der Vereinsmitglieder abgelehnt, weil es an der für das Wechselrecht erforderlichen Bezeichnung der beteiligten Personen fehle. Zudem werden Gründe der Rechtssicherheit angeführt. Es lasse sich aus einem solchen Wechsel nicht erkennen, wer zur Zeit der Annahme Mitglied des Vereins sei und wer folglich für die Wechselverbindlichkeit hafte.⁶⁾

1) RG 78, 101; 85, 261.

2) Staudinger-Coing § 54 Anm. 12; RGRK-BGB-Denecke § 54 Anm. 11.

3) Soergel-Siebert § 54 Anm. 19; Erman-Westermann § 54 Anm. 4; Staudinger-Coing § 54 Anm. 61; Ennecerus-Nipperdey § 116 IV 5e; RG 127, 309; a.A. RGRK-BGB-Denecke § 54 Anm. 13; Habscheid AcP 155, 402; Stoll, RG-Festschrift II S. 77; Boehmer, Grundlagen II S. 175.

4) RG 112, 124; OLG Koblenz MDR 1955, 424.

5) Stoll, RG-Festschrift II S. 77; Boehmer, Grundlagen II, S. 177.

6) OLG Koblenz MDR 1955, 424.

Für die Wirksamkeit der Unterzeichnung eines Wechsels genügt es trotz der förmlichen Natur des Wechsels - nicht anders als sonst bei einer Willenserklärung -, wenn sich aus der Unterschrift nur ermitteln läßt, wer damit gemeint ist.¹⁾ Es reicht daher aus, wenn der Unterzeichnende sich üblicherweise des Namens bedient und daher dadurch eindeutig gekennzeichnet wird. Da im Verkehr die Mitglieder-gesamtheit unter dem Vereinsnamen verstanden wird, wird diese durch die Unterzeichnung mit dem Vereinsnamen verpflichtet.²⁾ Die Haftung der Vereinsmitglieder entfällt auch nicht deshalb, weil sich der Mitgliederbestand ändern kann; denn durch die Unterzeichnung mit dem Gesamtnamen wird die Gesamtheit der Mitglieder verpflichtet, deren Identität durch das Ausscheiden und Hinzutreten einzelner Mitglieder nicht berührt wird.³⁾ Zudem werden die Verkehrsinteressen durch § 54 S. 2 BGB gesichert, wonach der für den nicht rechtsfähigen Verein Handelnde persönlich haftet.

Ausserdem fehlt dem nicht rechtsfähigen Verein die aktive Parteifähigkeit. Er kann also nicht unter seinem Namen klagen, vielmehr müssen nach der Rechtsprechung⁴⁾ und der überwiegenden Meinung der Lehre⁵⁾ die Namen aller Mitglieder des Vereins angegeben werden.

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren jedoch sind auch nicht rechtsfähige Vereine, sofern sie wirtschaftliche Vereini-

1) Habscheid AcP 155, 403; Baumbach-Hefermehl WG Einl. IV Anm. 18.

2) So Soergel-Siebert § 54 Anm. 20; Erman-Westermann § 54 Anm. 4; Staudinger-Coing § 54 Anm. 13; Baumbach-Hefermehl WG Einl. IV Anm. 18; Enneccerus-Nipperdey § 116 IV 5d; Habscheid AcP 155, 403.

3) Habscheid AcP 155, 403.

4) RG 57, 92; 78, 105.

5) Soergel-Siebert § 54 Anm. 35; Erman-Westermann § 54 Anm. 5; Staudinger-Coing § 54 Anm. 8; Stein-Jonas-Schönke § 50 IV 3; a.A. RGRK-BGB-Denecke § 54 Anm. 13; Habscheid AcP 155, 415; Stoll, RG-Festschrift II S. 76; Boehmer, Grundlagen II S. 185.

gungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern sind, gemäss § 10 ArbGG aktiv parteifähig.

Neuerdings haben einige Gerichte ¹⁾ bei grossen Vereinen, insbesondere Gewerkschaften, bei denen eine Nennung der einzelnen Mitglieder nicht möglich ist, auch eine Klage der Vereinsmitglieder unter dem Gesamtnamen zugelassen, insbesondere dann, wenn das geltend gemachte Recht nicht an den Vorstand übertragen werden kann, damit dieser es für den Verein geltend machen kann. Als erster hatte Stoll ²⁾ einen entsprechenden Vorschlag gemacht. Dieser Auffassung hatten sich später auch Boehmer ³⁾ und Habscheid ⁴⁾ angeschlossen. Nachdem nunmehr auch die Rechtsprechung teilweise die Bezeichnung der Mitglieder Gesamtheit unter dem einheitlichen Namen zulässt, findet diese Ansicht auch in der Literatur zunehmend Zustimmung. ⁵⁾ Zur Begründung dafür, dass auch nicht rechtsfähige Vereine mit grossen Mitgliederzahlen unter ihrem Gesamtnamen aktiv Prozesse führen können, werden in erster Linie praktische Bedürfnisse geltend gemacht, da bei diesen Organisationen mit ihren grossen Mitgliederzahlen eine Klage sonst kaum durchführbar wäre. Ausserdem spiele bei diesen grossen Vereinigungen die Persönlichkeit der einzelnen Mitglieder keine Rolle, entscheidend sei für die Bedeutung des Vereins vielmehr die Anzahl der Mitglieder, die im Rechtsverkehr ausschliesslich unter dem Vereinsnamen auftreten.

Gegen diese Ansicht werden Bedenken besonders aus prozessualen und vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten geltend gemacht. ⁶⁾ Aus diesem Grunde verlangt z.B. das LG Bonn ⁷⁾

1) LG Essen NJW 53, 1716; LG Bonn AP § 54 Nr. 1; LG Köln MDR 1962, 61; BGH 42, 210.

2) Stoll, RG-Festschrift S. 76.

3) Boehmer, Grundlagen II 2, S. 185.

4) Habscheid, AcP 155, 415.

5) RGRK-BGB-Denecke § 54 Anm. 13.

6) Enneccerus-Nipperdey § 116 IV 8 b; Wapler NJW 61, 439.

7) AP § 54 Nr. 1.

den Nachweis für die Zulässigkeit der Klage unter dem Gesamtnamen, dass das Vereinsvermögen einzelnen namentlich aufgeführten Mitgliedern zusteht und zur Deckung der Prozesskosten ausreicht.

Es kann also der nicht rechtsfähige Verein bei einigen Rechtsgeschäften seinen Vereinsnamen benutzen, bei anderen Rechtsgeschäften wiederum müssen die Namen aller Mitglieder verwendet werden, um den nicht rechtsfähigen Verein zu bezeichnen. In beiden Fällen bedeutet die Bezeichnung jedoch das gleiche, nämlich die in dem nicht rechtsfähigen Verein verbundenen Personen.

Da der nicht rechtsfähige Verein zur Zusammenfassung seiner Mitglieder zu einer Gesamtheit einen Namen tragen muss, hat das RG ¹⁾ den Schutz des § 12 auch auf den Namen des nicht rechtsfähigen Vereins ausgedehnt. Dieser Rechtsprechung hat sich die Lehre ²⁾ angeschlossen.

Das rechtfertigt sich aus dem Sinn und Zweck des Namensschutzes. Ein Interesse, nicht mit anderen verwechselt zu werden, haben mehrere Personen, die zu einer Gesamtheit verbunden sind, in gleicher Weise wie Einzelpersonen. Denn der Name dient - ebenso wie der Name der natürlichen Person diese von anderen unterscheiden soll - zur Unterscheidung der durch das personenrechtliche Band verbundenen Personen im Rechtsverkehr. Zudem kann der Name des nicht rechtsfähigen Vereins durch den guten Ruf, der sich mit ihm verbindet, für die Mitglieder ein wertvolles Gut sein. Sie haben deshalb ein Interesse daran, dass andere sich dieses Namens nicht ohne weiteres bedienen können, um diesen guten Ruf auszunutzen oder herabzumindern.

1) RG 78, 102.

2) Staudinger-Coing § 54 Anm. 12 und § 12 Anm. 52; Soergel-Siebert § 12 Anm. 80; RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 37.

c) Die Firma der oHG

Eine Personenvereinigung, die einen eigenen Namen führen kann, obwohl sie nicht wie der nicht rechtsfähige Verein korporativ organisiert ist, ist die oHG. Nach §§ 105, 124 HGB muss die oHG eine Firma haben. Die Firma ist, wie dargelegt, ein besonderer Handelsname und damit echter Name im Sinne des BGB.¹⁾

Die oHG ist eine Personalgesellschaft, eine Abart der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Sie hat daher ebensowenig wie die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft eine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie ist vielmehr wie die BGB-Gesellschaft eine Gesamthandgesellschaft, die auf der Persönlichkeit der Mitglieder aufgebaut ist. Das Gesetz bringt das durch § 105 HGB zum Ausdruck, wonach auf die oHG die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB zur Anwendung kommen.

Die oHG muss daher zunächst alle Begriffsmerkmale der BGB-Gesellschaft erfüllen. Insofern kann auf die Darstellung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft verwiesen werden. Sie ist jedoch, anders als die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, an einen bestimmten Zweck gebunden. Sie muss nämlich auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sein (§ 105 HGB). Der Begriff des Handelsgewerbes ergibt sich aus den § 1 - 3 HGB.

Wegen der Bedürfnisse des Handelsverkehrs ist die oHG in manchen Beziehungen anders ausgestaltet als die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft.

Das Gesellschaftsvermögen ist bei der oHG in einem stärkeren Masse verselbständigt als bei der Gesellschaft des BGB, indem es von dem Vermögen der Gesellschafter getrennt wird.

Für die Verbindlichkeiten der oHG haftet einmal die oHG selbst mit dem Gesellschaftsvermögen. Zugleich haften jedoch auch gemäss § 128 HGB alle Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen

1.) Staudinger-Coing § 12 Anm. 55 c.

den Gläubigern persönlich. Diese Haftung ist nach § 128 Satz 2 HGB zwingend vorgeschrieben und unbeschränkbar. Sie kann daher im Gegensatz zur bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch Vereinbarung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt werden. Diese unbeschränkte und unbeschränkbare persönliche Haftung der Gesellschafter ist ein besonderes Kennzeichen der oHG.¹⁾ Dabei haften die einzelnen Gesellschafter unmittelbar, so dass die Gläubiger sie ohne Vermittlung der Gesellschaft direkt in Anspruch nehmen können. Ausserdem haftet jeder Gesellschafter auf die volle Schuld und nicht nur in Höhe seiner Beteiligung am Gesellschaftsvermögen; die Gesellschafter sind daher Gesamtschuldner.²⁾ Da das Vermögen der oHG gegenüber dem Vermögen der Gesellschafter getrennt wird, kann aus einem Urteil gegen die Gesellschafter nicht gegen die oHG vollstreckt werden (§ 124 Abs. 2 HGB) und umgekehrt aus einem Urteil gegen die oHG nicht gegen die Gesellschafter (§ 124 Abs. 5 HGB). Zudem kann über das Gesellschaftsvermögen einer oHG nach § 209 KO ein selbständiges Konkursverfahren stattfinden.

Auch die Vertretungsmacht der Gesellschafter ist bei der oHG gegenüber § 714 BGB wesentlich verselbständigt. Nach § 125 Abs. 1 HGB ist nämlich jeder Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt, wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag davon ausgeschlossen ist. Es gilt also grundsätzlich im Gegensatz zur BGB-Gesellschaft Einzelvertretungsmacht. Allerdings kann gemäss § 125 Abs. 2 HGB im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, dass ähnlich wie bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nur alle oder mehrere Gesellschafter in Gemeinschaft die oHG vertreten können, ebenso wie umgekehrt bei der bürgerlich-rechtlichen Gesell-

1) Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 125; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 53; Schlegelberger-Gessler § 105 Anm. 19-20.

2) Hueck, Recht der oHG S. 230; Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 126.

schaft im Gesellschaftsvertrag bestimmt sein kann, dass wie bei der oHG jeder Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt ist. Ausserdem hat die oHG im Gegensatz zur BGB-Gesellschaft gemäss § 106 Abs. 2 Ziff. 2 HGB einen eigenen Sitz haben und sie kann Gesellschafter einer anderen oHG sein und zwar als Gesellschaft und nicht nur ihre Mitglieder.¹⁾ Eine Gesellschaft des BGB kann hingegen nicht Mitglied einer oHG sein, da sie im Rechtsverkehr nicht in gleichem Masse wie die oHG nach aussen als Einheit auftritt.²⁾

Ganz besonders werden die Gesellschafter der oHG nach aussen dadurch zusammengefasst, dass die oHG auf Grund des § 124 HGB unter einer besonderen Firma handlungs-, grundbuch- und prozessfähig ist.

Wie sich aus § 105 HGB ergibt, muss jede oHG eine gemeinschaftliche Firma führen.³⁾ Nicht erforderlich ist allerdings, dass diese Firma im Handelsregister eingetragen ist, da die Eintragung im Handelsregister ausser im Falle der §§ 2, 6 HGB nicht Voraussetzung für die Entstehung einer oHG ist. Werden die Rechtsgeschäfte nur im Namen eines Gesellschafters abgeschlossen, so entsteht keine oHG. Wenn allerdings der Name des Gesellschafters als gemeinschaftliche Firma gewollt ist, so liegt damit auch eine gemeinschaftliche Firma vor. Dass die Firma nicht richtig gebildet worden ist, ist für das Entstehen einer oHG ohne Bedeutung.⁴⁾

Ogleich nach § 124 HGB die oHG unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden kann, ist damit nicht die oHG als solche,

1) Hueck, Recht der oHG S. 17; RGRK-HGB-Weipert § 105 Anm. 27; Schlegelberger-Gessler § 105 Anm. 27; a.A. RG 36, 139; Haupt, Gesellschaftsrecht S. 53.

2) Schlegelberger-Gessler § 105 Anm. 27.

3) Schlegelberger-Gessler § 105 Anm. 17; Hueck, Recht der oHG S. 8.

4) Hueck, Recht der oHG S. 8; Schlegelberger-Gessler § 105 Anm. 17.

sondern es sind nur die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung gemeint, die nach aussen unter einer einheitlichen Firma auftreten. Die Firma der oHG ist also ein gemeinschaftlicher Name, der die Gesellschafter zusammenfasst.¹⁾

Sie bezeichnet die Gesellschafter in ihrer Vereinigung. Wenn also die oHG unter ihrer Firma als Eigentümerin einer Sache bezeichnet wird, so ist das nur der kurze, der Auffassung und dem Sprachgebrauch der Handelskreise entnommene Ausdruck dafür, dass die Sache den Gesellschaftern zur gesamten Hand gehört.

Dennoch ist die Firma der oHG mehr als nur der gemeinsame Name der Gesellschafter. Sie begründet nämlich eine weitgehende Eigenständigkeit der oHG als solcher gegenüber ihren Mitgliedern. Das wird vor allem daraus deutlich, dass die oHG unter ihrer Firma unbeschränkt handlungsfähig ist. Gemäss § 124 Abs. 1 HGB kann sie unter ihrer Firma Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden. Diese Eigenständigkeit der oHG geht soweit, dass sie nach aussen als eine der juristischen Person ähnliche Einheit erscheint.²⁾ Das hat auch dazu geführt, dass in der Literatur³⁾ sogar der Versuch unternommen wurde, die oHG als eine juristische Person zu deuten. Doch trotz dieser Annäherung an die juristische Person und trotz der Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens gegenüber den Gesellschaftern bleibt die oHG eine Gesellschaft, die nur wegen der besonderen Bedürfnisse des Handelsverkehrs besonders ausgestaltet ist.

Da die oHG eine Handelsgesellschaft ist, ist die Firma der oHG ein besonderer Handelsname nach § 17 Abs. 1 HGB. Die oHG kann daher wie ein Einzelkaufmann unter ihrer Firma als

1) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 450.

2) Hueck, Recht der oHG S. 24; RGRK-HGB-Weipert § 124 Anm. 2; Schlegelberger-Gessler § 105 Anm. 28.

3) Kohler ZHR 74, 456 und ArchBürgR 40, 229.

einem speziellen Handelsnamen auftreten. Obgleich jedoch die Firma der oHG ein besonderer Name für den Handelsverkehr ist, kann die Firma dennoch bei allen Rechtsgeschäften der oHG von den Gesellschaftern geführt werden. Denn die oHG besitzt im Gegensatz zum Einzelkaufmann keine von dem Handelsgewerbe unabhängige Nichthandelssphäre und die Firma ist der einzige Name und somit das einzige Unterscheidungsmerkmal der Gesellschafter in ihrer Verbundenheit als Mitglieder der oHG. ¹⁾

Die Form der Firma der oHG richtet sich nach §§ 17 ff. HGB. Wird die Firma neu gebildet, so muss sie gemäss § 19 HGB den Namen wenigstens eines Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz oder die Namen aller Gesellschafter enthalten. Die Vornamen brauchen nicht hinzugefügt zu werden. Wenn die oHG ein schon bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen erwirbt, dann kann sie nach § 22 Abs. 1 HGB die bisherige Firma fortführen, wenn der frühere Geschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich einwilligen. Ausserdem kann die oHG zu ihrer Unterscheidung gemäss § 18 HGB Zusätze aller Art der Firma hinzufügen.

Was über die Firma der oHG gesagt wurde, gilt entsprechend auch für die Firma der KG; denn die KG ist eine Abart der oHG, ²⁾ bei der bei einem Teil der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist. Darum finden gemäss § 161 Abs. 2 HGB die für die oHG geltenden Vorschriften mangels einer speziellen Regelung auch auf die KG Anwendung.

Auch die Firma der oHG und der KG sind Namen im Sinne des § 12 BGB und fallen damit unter den namensrechtlichen Schutz.

1) Hueck, Recht der oHG S. 21 Anm. 7

2) Baumbach-Duden § 161 Anm. 1.

Denn die Firma ist die Bezeichnung, unter der die Gesellschafter im Rechtsverkehr auftreten. Die Firma erfüllt echte Namensfunktion.

Anfänglich wurde die Firma der oHG von der Rechtsprechung ¹⁾ zwar nur geschützt, wenn die Firma wenigstens den Familiennamen eines der Gesellschafter enthielt. Diese Unterscheidung liess sich jedoch nicht aufrecht erhalten, da die Firma die einzige Bezeichnung der oHG ist, die sie im Rechtsverkehr unterscheidet und die darum genauso schutzwürdig ist, ohne dass der Name eines Gesellschafters in der Firma enthalten ist. So ist heute jede Firma einer oHG oder KG in namensrechtlicher Hinsicht geschützt.²⁾

Der Gesetzgeber hat bei der oHG und KG deshalb die gemeinsame Firmenführung ausdrücklich zugelassen, weil oHG und KG als Handelsgesellschaft für den Handelsverkehr besonders ausgestaltet werden mussten. Die Firma ist das Mittel, das die Handelsgesellschaft in die Lage versetzt, sich als schnell handelnde und einprägsame Personenverbindung in den Geschäftsverkehr zu begeben. Ein geschlossenes Auftreten und ein treffender Name sind für die Personalhandelsgesellschaften eine unerlässliche Voraussetzung, um die Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten.

Die Allgemeinheit hat der Gesetzgeber vor den Gefahren, die durch eine einheitliche Firmenführung entstehen können, dadurch geschützt, dass die oHG gemäss § 106 Abs. 2 Ziff. 2 HGB in das Handelsregister eingetragen werden muss. Ebenso wie die Errichtung der oHG sind Veränderungen, die nach Entstehen der oHG eintreten, anmeldepflichtig. Insbesondere ist nach § 143 Abs. 2 HGB das Ausscheiden eines Gesellschafters im Handelsregister anzumelden. Das Ausscheiden wird zwar auch ohne die Eintragung wirksam, aber solange die Eintragung

1) RG 114, 90.

2) Staudinger-Coing § 12 Anm. 55 c; RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 36.

und Bekanntmachung nicht erfolgt sind, werden gutgläubige Dritte gemäss § 15 Abs. 1 HGB geschützt. Durch das mit dem Handelsregister verbundene Publikationsprinzip ist daher für den Schutz Dritter gesorgt. Durch einen Blick in das Handelsregister kann jeder ersehen, wer die Gesellschafter der oHG sind. Dieser Schutz Dritter wird noch weiter dadurch verstärkt, dass das Registergericht nach § 37 Abs. 1 HGB die Möglichkeit hat, gegen den Gebrauch einer unzulässigen Firma einzuschreiten und so Irreführungen Dritter zu verhindern.

d) Der Name der Reederei nach §§ 489 ff. BGB

Eine besondere Gesellschaftsform des Seerechts ¹⁾ ist die Reederei nach §§ 489 ff. BGB, die auch Partenreederei genannt wird. Sie ist eine gesellschaftliche Vereinigung zum Zwecke des Reedereibetriebes, ohne eine Handelsgesellschaft zu bilden.²⁾ Da die Reederei nach h.M. ³⁾ ebenfalls einen einheitlichen Namen führen kann, ist genauer zu untersuchen, was eine Partenreederei ist und welcher Art ihr Name ist.

Die Partenreederei hatte in früherer Zeit eine grosse Bedeutung. Man benutzte sie, um das Geld für den Bau eines Schiffes aufzubringen, indem man die Geldgeber an dem Schiff beteiligte, und um die Risiken der Seefahrt auf mehrere Personen zu verteilen. Die Partenreederei war daher zugeschnitten auf die kleinen Verhältnisse der Segelschiffahrt der früheren Zeit. In der heutigen Zeit ist die Partenreederei weitgehend durch die modernen Kapitalgesellschaften verdrängt worden.⁴⁾

-
- 1) Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht S. 596; Abraham, Seerecht S. 64.
 - 2) Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 143; Abraham, Seerecht S. 65.
 - 3) Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 864; Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht S. 597; Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 324; Haupt, Gesellschaftsrecht S. 86; Abraham, Seerecht S. 67; Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 156 u. Ehrenberg, Handbuch des Handelsrechts 7 II, S. 471; RG 71, 26; 82, 132.
 - 4) Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht S. 598.

Doch hat sie sich auch heute noch hauptsächlich in der Küstenschiffahrt, der Trampschiffahrt, der kleinen Linienschiffahrt und der Hochseefischerei der Nordsee gehalten.¹⁾

Die Partenreederei ist nach der Definition der §§ 489, 490 HGB eine auf einem Vertrag beruhende Vereinigung mehrer Personen, die ein ihnen gemeinsam zustehendes Schiff zum Erwerb durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwenden. Dabei kann Gegenstand der Partenreederei immer nur ein bestimmtes Schiff sein. Besitzen die Mitreeder mehrere Schiffe, so bestehen sovieler Reedereien, wie Schiffe vorhanden sind.²⁾

Grundlage der Partenreederei ist, wie sich aus § 489 HGB ergibt, das Schiff. Es bildet samt Zubehör und dem sonstigen Vermögen das Reedereivermögen. Dieses Reedereivermögen wird in Anteile, sogenannte Parte, zerlegt, die die Eigentumsanteile des Mitreeders an dem Vermögen bezeichnen. Dabei ist in der Literatur heftig umstritten, ob die Mitreeder an dem Vermögen der Reederei Bruchteilseigentum³⁾ oder Gesamthandseigentum⁴⁾ besitzen.

Das Verhältnis der Mitreeder untereinander bestimmt sich in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrag. Das Gesetz trifft in den §§ 491 ff. HGB nur eine ergänzende, nachgiebige Regelung. In dieser Regelung wird jedoch erkennbar, dass der Schiffspart als Eigentumsanteil an dem Schiff Grundlage der Partenreederei ist, denn der Part gibt den Rechten und Pflichten der Mitreeder ihr besonderes Gepräge.⁵⁾

-
- 1) Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 141; Schaps-Abraham, Seerecht § 489 Einleitg.
 - 2) Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 142; Abraham, Seerecht S. 65; Schaps-Abraham, Seerecht § 489 Anm. 2.
 - 3) Abraham, Seehandelsrecht S. 65; Schaps-Abraham, Seerecht § 489 Anm. 3; Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 143; Schlegelberger-Liesecke § 489 Anm. 1;.
 - 4) Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 865; Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 324; Laun MDR 53, 468; Kronenberg ZHR 119, 111; Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht S. 597.
 - 5) Wüstendörfer in Ehrenberg, Handbuch des Handelsrechts 7 II, S. 450.

Daraus ergibt sich, dass die Partenreederei im Innenverhältnis der Körperschaft angenähert ist. Denn der Mitgliederwechsel ist frei gestattet; der einzelne Mitreeder kann gemäss § 503 Abs. 1 HGB seinen Schiffspart jederzeit und ohne Einwilligung der Mitreeder frei veräussern. Im Gegensatz zur Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und der handelsrechtlichen Personalgesellschaften schadet der Mitgliederwechsel der Partenreederei also grundsätzlich nicht. Ebenso wenig berührt im Gegensatz zur bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft und zur Personalhandelsgesellschaft der Konkurs oder der Tod eines Mitreeders den Bestand der Reederei. Die Reederei kann auch nicht von einem der Mitreeder gekündigt werden und ein Mitreeder kann nach § 505 Abs. 3 HGB nicht aus der Reederei ausgeschlossen werden. Das sind alles Merkmale einer Personenvereinigung, die an das Vereinsrecht erinnern, wo der Bestand der Vereinigung durch den Wechsel der Mitglieder ebenfalls nicht berührt wird.

Für die Verwaltung der Reederei sind gemäss § 491 Abs. 1 HGB die Beschlüsse der Mitreeder massgebend. Die Beschlussfassung erfolgt nach Schiffsparten, wobei die Stimmen nach der Grösse der Schiffsparte berechnet werden. Jedoch können die Mitreeder durch Mehrheitsbeschluss einen Mitreeder und durch einstimmigen Beschluss auch einen Dritten mit der Geschäftsführung beauftragen.

Nach § 500 HGB muss im Innenverhältnis jeder Mitreeder nach dem Verhältnis seiner Schiffspart zu den Ausgaben der Reederei beitragen. Ebenso erfolgt die Verteilung des Gewinns und Verlustes nach § 502 Abs. 1 HGB nach der Grösse der Schiffsparte. Die Härte, die durch diese Verpflichtung des einzelnen Mitreeders entsteht, gleicht das Gesetz dadurch aus, dass ein Mitreeder, der bei einem Beschluss nicht zugestimmt hat, sich unter den Voraussetzungen des § 501 Abs. 1 HGB durch Aufgabe seines Schiffspartes von allen Einzahlungen, die zur Ausführung des Beschlusses erforderlich sind, befreien kann.

Im Aussenverhältnis vertreten die Mitreeder die Partenreederei gemeinschaftlich. Wenn jedoch ein Korrespondentreeeder bestellt ist, so vertritt dieser die Mitreeder gemäss § 493 Abs. 1 HGB in allen im Geschäftsbetrieb einer Reederei üblichen Geschäften.

Für die Schulden der Reederei haften die einzelnen Mitreeder den Gläubigern unmittelbar. Jedoch haften sie gemäss § 507 HGB nur anteilmässig nach der Grösse ihrer Schiffspart, also nur für einen Teil der Schuld und nicht gesamtschuldnerisch. Zudem haften sie in den zahlreichen Fällen, in denen gemäss § 486 HGB ein Einzelreeeder nur beschränkt mit dem Schiff haften würde, gemäss § 763 HGB gleichfalls nur mit dem Schiff.¹⁾ Doch kann aus Schulden, für die die einzelnen Mitglieder persönlich haften, nach neuerer Lehre²⁾ die Reederei, d.h. die Gesamtheit der Mitglieder in Anspruch genommen werden. Es haftet dann das Vermögen der Reederei für die Verbindlichkeiten.

Aus den dargestellten Einzelheiten ergibt sich die Rechtsnatur der Partenreederei. Da sie keine eigene Rechtsfähigkeit besitzt, ist sie keine juristische Person. Vielmehr ist sie gesellschaftlich ausgestaltet; Träger der Rechte und Pflichten sind die einzelnen Gesellschafter, die durch den Gesellschaftsvertrag zu einer Gesamtheit zusammengefasst sind. Das Besondere aber ist, dass die Reederei neben der gesellschaftlichen Grundlage eine sachenrechtliche Grundlage hat. Beide sind voneinander abhängig und voneinander beeinflusst.³⁾ Die Partenreederei schwankt daher zwischen durch einen Gesellschaftsvertrag verbundenem Miteigentum und einer durch das Miteigentum bedingten Gesellschaft besonderer Art. Nach

1) Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 326.

2) Schaps-Abraham § 489 Anm. 21; Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 155; Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht S. 600; Wüstendörfer in Ehrenberg, Handbuch des Handelsrechts 7 II S. 471.

3) Schaps-Abraham, Seerecht § 489 Anm. 13.

h.M. ¹⁾ wird die Reederei als eine Gesellschaft eigener Art mit sachenrechtlicher Grundlage bezeichnet. Sie ist etwas anderes als die handelsrechtlichen Personalgesellschaften und als die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.²⁾ Denn durch ihre sachenrechtliche Grundlage erhält die Partenreederei einen kapitalistischen Einschlag und sie nähert sich in ihrer Organisation in einzelnen Bestimmungen der juristischen Person. Die Persönlichkeit der einzelnen Mitglieder tritt hinter das Schiff als Haftungs- und Kreditgrundlage der Reederei zurück. Trotzdem bleibt die Partenreederei aber Gesellschaft und zwar eine Gesellschaft eigener Art.

Nach allgemeiner Meinung ³⁾ kann die Partenreederei im Verkehr einen Gesamtnamen führen. Sie kann unter diesem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden. Das Gesetz bestimmt zwar nicht ausdrücklich wie bei der oHG, dass die Reederei im Rechtsverkehr unter ihrem Namen handeln kann. Doch spricht es in §§ 491, 497 HGB von Angelegenheiten der Reederei, in § 493 Abs. 1 HGB von ihrem Geschäftsbetrieb, in § 493 Abs. 3 HGB von ihrer Vertretung vor Gericht und in § 500 HGB von ihren Ausgaben. In § 493 Abs. 5 HGB versagt das Gesetz dem Korrespondentreeeder die Möglichkeit, "im Namen der Reederei" Verbindlichkeiten einzugehen oder ein Darlehen aufzunehmen und in § 763 HGB spricht es davon, dass ein Schiff "einer Reederei gehöre". In § 494 Abs. 1 HGB erklärt das Gesetz sogar ausdrücklich, dass durch ein Rechtsgeschäft des Korrespondentreeders die

1) Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht S. 597; Abraham, Seerecht S. 67; Schaps-Abraham, S. 489 Anm. 13; Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 163; Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 864; RG 71, 27.

2) Insbesondere Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 163, betont den Sondercharakter gegenüber der Gesellschaft des BGB.

3) Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 864; Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht S. 597; Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 324; Haupt, Gesellschaftsrecht S. 86; Abraham, Seerecht S. 67; Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 156 und in Ehrenberg, Handbuch des Handelsrechts 7 II S. 471; RG 71, 26; 82, 132.

Reederei auch dann berechtigt und verpflichtet wird, wenn die einzelnen Mitreeder nicht mit Namen genannt werden. Da unter der Bezeichnung "Reederei" in diesen Vorschriften immer die Summe der Mitreeder verstanden wird, wird gefolgert, dass die Mitreeder unter einer einheitlichen Bezeichnung handeln können, wenn sie als Einheit auftreten.¹⁾

Der Name der Reederei wird in der Regel aus dem Namen des Schiffes abgeleitet, das die Reederei betreibt,²⁾ wie z.B. "Reederei des Dampfers Käthe".³⁾ Er ist, da die Partenreederei keine Handelsgesellschaft ist, keine Firma.⁴⁾ Die Reederei kann jedoch unter diesem Namen Rechte erwerben und Verpflichtungen übernehmen, ohne dass die einzelnen Reeder genannt werden müssen.

Von der Rechtsprechung⁵⁾ und dem Schrifttum⁶⁾ ist auch anerkannt, dass die Partenreederei unter ihrer Gesamtbezeichnung vor Gericht Prozesse führen kann; sie kann unter ihrem Namen klagen und verklagt werden. Es werden dann unter dem Gesamtnamen die einzelnen Gesellschafter verstanden, ohne dass sie gesondert genannt werden.

Von Wüstendörfer wird es sogar für zulässig angesehen, dass die Reederei unter ihrem Gesamtnamen im Grundbuch eingetragen wird.

Jedoch ist der Name der Partenreederei ebenso wie der Name des nicht rechtsfähigen Vereins und wie die Firma der oHG

1) Schaps-Abraham § 489 Anm. 13.

2) Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht S. 597; Schaps-Abraham § 489 Anm. 13; Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 864.

3) RG 71, 26.

4) Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 156; Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht S. 597.

5) OLG Hamburg in OLG Rspr. 23, 91; RG Recht 1919 Nr. 1570; RG 71, 27; 82, 132.

6) Stein-Jonas-Schönke § 50 Anm. III 1; Wieczorek § 50 Anm. B III e; Rosenberg S. 179; Schaps-Abraham § 489 Anm. 14; Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 156.

nicht eine Bezeichnung für die Reederei als solche, sondern er ist lediglich eine einheitliche Bezeichnung für die Gesamtheit der Mitglieder, die nach aussen als zusammengehörig auftreten. ¹⁾

4. Der Name der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Die normale Bezeichnung für eine Person ist der bürgerliche Name. Sie muss jedoch nicht immer unter dem bürgerlichen Namen auftreten. Sie kann vielmehr in bestimmten Bereichen auch einen anderen Namen führen. So kann der Kaufmann neben seinem bürgerlichen Namen eine von diesem Namen abweichende Firma oder ein Künstler ein besonderes, anders als sein bürgerlicher Name lautendes Pseudonym führen. In allen diesen Fällen wird, wenn der bürgerliche Name nicht benutzt wird, die Identität der Persönlichkeit zu einem gewissen Grade verdeckt, so dass ein aussenstehender Dritter auf den ersten Blick nicht ohne weiteres erkennen kann, mit wem er es zu tun hat. Nach dem Gesetz ist es also zulässig, dass Personen Dritten gegenüber nicht sofort erkennbar werden lassen, um wen es sich handelt, indem sie einen anderen als ihren bürgerlichen Namen benutzen. Eine Ähnlichkeit besteht insofern zur bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft. Auch dort wird an Stelle der bürgerlichen Namen der Gesellschafter ein davon abweichender Name verwendet, der für einen Dritten nicht ohne weiteres erkennen lässt, wer die dahinter stehenden Personen sind.

Die Situation bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist jedoch eine andere als bei der Firma des Einzelkaufmannes und bei dem Pseudonym, da sich hinter dem Pseudonym und der Firma immer nur eine einzelne Person verbirgt. Bei der BGB-Gesellschaft dagegen ist der Name die Bezeichnung für mehrere Personen in ihrer Zusammenfassung.

1) Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 156.

Aus dem Begriff des Namens heraus ergeben sich keine Bedenken, dass auch die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft einen Namen führen kann. Denn das Gesetz verwendet keinen speziellen juristischen Namensbegriff, sondern versteht darunter jede individualisierende Bezeichnung im natürlichen Sprachgebrauch.

Auch sonst können im Rechtsverkehr mehrere Personen unter einem Namen auftreten. Nach § 133 BGB kommt es bei einer Bezeichnung darauf an, den Willen des Erklärenden, wie er in dem Wortlaut in Verbindung mit allen äusseren und inneren Umständen seinen Ausdruck gefunden hat, zu ermitteln. Nach § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB ist es im Falle der Vertretung unerheblich, ob die Person des Vertretenen genannt wird. Es genügt, wenn die Person des Vertretenen sich in anderer Weise durch objektive Umstände bestimmen lässt. Das bedeutet, im Rahmen der Auslegung von Willenserklärungen ist jede Bezeichnung zur Bestimmung von Personen zulässig, die nur erkennen lässt, wer damit gemeint ist.

Wenn mehrere Personen gemeint sind, so kann zu deren Individualisierung auch eine einheitliche Bezeichnung gewählt werden, wenn der Empfänger der Willenserklärung daraus entnehmen kann, wer hinter dieser Bezeichnung steht. Wenn eine solche zusammenfassende Bezeichnung für mehrere Personen durch allgemeine Anerkennung ein Mittel zur Identifizierung der Personen geworden ist, so liegt ein Name für mehrere Personen vor, wie er auch von den Gesellschaftern der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft benutzt werden könnte.

Aber im Gegensatz zu dem oben genannten Fall, dass mehrere Personen mit einem Namen bezeichnet werden, ist die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft eine durch eine Organisation in einer bestimmten Art und Weise verbundene Personenmehrheit. Es ist daher zu überlegen, ob diese Organisation eine einheitliche Namensführung durch die Gesellschafter verbietet,

Das Gesetz hat über diese Frage für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft keine ausdrückliche Regelung getroffen. Es enthält allerdings einen, wenn auch sehr geringen Anhalt dafür, dass eine Gesellschaft des BGB einen Namen tragen darf. Es spricht im § 709 BGB von Geschäften der Gesellschaft und im § 718 BGB von der Geschäftsführung für die Gesellschaft. In beiden Fällen ist das Wort "Gesellschaft" eine zusammenfassende Bezeichnung für die Gesellschafter, die nach aussen als eine Einheit hervortreten. Das Gesetz verwendet also selbst eine zusammenfassende Bezeichnung als Kennzeichen für die Gesamtheit der Mitglieder. Nur ist diese Bezeichnung ein Gattungsname, während der echte Gesellschaftsname eine individualisierende Bezeichnung für eine konkrete Gesellschaft ist.

Diese Wendung des Gesetzes kann daher nicht mehr als nur ein Anhaltspunkt sein. Es muss im einzelnen geprüft werden, ob aus der rechtlichen Ausgestaltung der BGB-Gesellschaft heraus Bedenken gegen eine einheitliche Namensführung bestehen.

Als Maßstab dafür, wie das Gesetz die Interessen bei einer einheitlichen Namensführung durch mehrere Personen beurteilt, können die Personenvereinigungen, bei denen ein einheitlicher Name anerkannt ist wie nicht rechtsfähiger Verein, oHG und die Partenreederei herangezogen werden. Daraus wie das Gesetz bei diesen Personenvereinigungen die Interessen geregelt hat, können Rückschlüsse darauf gezogen werden, ob eine BGB-Gesellschaft einen Namen tragen darf.

Eine solche Analogie zwischen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft und den übrigen Personenvereinigungen ist grundsätzlich möglich, weil zwischen diesen Personengemeinschaften trotz der im einzelnen unterschiedlichen Ausgestaltung eine für die Namensfragen bedeutende grundsätzliche Gemeinsamkeit besteht. Sie sind sämtlich keine juristischen Personen, sondern eine durch die Organisation zusammengefasste Mehrheit ihrer Mitglieder, die in ihrer Gesamtheit Träger

der Rechte und Pflichten sind und nach aussen eine Einheit bilden, die etwas anderes ist als die Summe der Mitglieder.

Darum bezeichnet bei dem nicht rechtsfähigen Verein, der oHG und der Partenreederei der Name ähnlich wie bei der BGB-Gesellschaft nicht eine einzelne Person, sondern die Mehrheit der Mitglieder, die durch eine Organisation zu einer Einheit zusammengefasst sind. Durch den Gebrauch des einheitlichen Namens wird beim nicht rechtsfähigen Verein, der oHG und der Reederei daher ebenfalls verdeckt, wer die einzelnen Mitglieder der Vereinigung sind. Der aussenstehende Dritte kann nicht ohne weiteres erkennen, mit welchen und wievielen Personen er es zu tun hat. Obgleich die Interessenlage bei den genannten Personenvereinigungen hinsichtlich einer einheitlichen Namensführung insoweit ähnlich ist wie bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, so bestehen doch auch erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen Personenvereinigungen. Es muss daher für jede Personenvereinigung im einzelnen untersucht werden, warum der Name zulässig ist, und diese Feststellungen müssen dann mit der Situation bei der BGB-Gesellschaft verglichen werden.

Ähnlich wie bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist auch für die Gläubiger eines nicht rechtsfähigen Vereins nicht zu erkennen, wer die einzelnen Mitglieder sind, wenn der Verein unter dem Vereinsnamen durch seinen Vorstand handelt. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der nicht rechtsfähige Verein infolge seines körperschaftlichen Aufbaues eine geschlossene Einheit bildet, hinter der die Person des einzelnen Mitgliedes zurücktritt. Um diese gegenüber der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts verstärkte Einheit nach aussen verdeutlichen zu können, ist es erforderlich, dass der nicht rechtsfähige Verein unter einem einheitlichen Namen auftritt, der die Mitglieder Dritten gegenüber sichtbar zu einem Ganzen zusammenschliesst. Als eine solche von den Mitgliedern unabhängige Einheit werden die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins daher von Dritten in der Regel auch

aufgefasst, so dass für Dritte die Person des einzelnen Mitgliedes hinter dem Verein als solchem zurücktritt. Zudem kann der nicht rechtsfähige Verein gemäss § 50 Abs. 2 ZPO unter seinem Vereinsnamen verklagt werden, so dass der Dritte auch, um seine Forderungen geltend machen zu können, nicht die Namen der Mitglieder kennen muss. Hinzu kommt, dass der Idealverein ohne Rechtsfähigkeit ohnehin nur mit seinem Vereinsvermögen haftet und der Dritte die einzelnen Mitglieder nicht in Anspruch nehmen kann.

Anders ist es allerdings beim wirtschaftlichen Verein ohne Rechtsfähigkeit. Dort kann der Dritte ähnlich wie bei der Gesellschaft des BGB ein Interesse daran haben zu wissen, wer die einzelnen Mitglieder sind, weil beim wirtschaftlichen Verein auch alle Mitglieder als Gesamtschuldner unbeschränkt für die Verbindlichkeiten haften.

Im Gegensatz zum nicht rechtsfähigen Verein ist bei der Gesellschaft des BGB der Zusammenschluss der Mitglieder nicht so eng, da der Gesellschaft der korporative Aufbau fehlt. Der einheitliche Name ist für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts kein notwendiges Mittel, um ihre Einheit nach aussen kenntlich zu machen. Bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist der einheitliche Name nur ein Mittel, um aus praktischen und wirtschaftlichen Gründen eine kurze und treffende Bezeichnung für die Gemeinschaft zu haben.

Der korporative Aufbau ist jedoch nicht der Grund dafür, warum Personenvereinigungen einen Namen führen können. Ebenso wie der BGB-Gesellschaft fehlt der oHG der korporative Aufbau. Dennoch kann die oHG eine einheitliche Firma führen.

Zwar besitzt auch die oHG gegenüber der BGB-Gesellschaft durch § 124 HGB eine grössere Eigenständigkeit. Aber diese Eigenständigkeit ist nicht die Voraussetzung dafür, dass die oHG einen Namen führen kann, sondern lediglich die Folge der Firmenführung. Denn erst dadurch, dass die oHG unter ihrer Firma gerichtlich und aussergerichtlich handeln kann, wird diese Eigenständigkeit im wesentlichen bewirkt.

Der Grund, der bei der oHG die einheitliche Namensführung rechtfertigt, ist wirtschaftlicher Art. Die oHG muss als Handelsgesellschaft für den Handelsverkehr besonders ausgerüstet sein, um mit anderen Unternehmen konkurrenzfähig zu bleiben. Dazu ist eine einprägsame Firma, die ein geschlossenes Auftreten der oHG gewährleistet, erforderlich.

Nun ist die Gesellschaft des BGB zwar von dem Betrieb eines Handelsgewerbes ausgeschlossen, weil dieser Zweck von mehreren Personen gemeinsam nur in der Form einer Handelsgesellschaft verfolgt werden kann. Darum können die Interessen der Mitglieder, die bei der oHG die Firmenführung erforderlich machen, nicht die gleichen sein wie die der Gesellschafter der BGB-Gesellschaft. Aber das Interesse der Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft an eine einheitliche Namensführung kann doch dem der Mitglieder einer oHG ähnlich sein. So kann für eine BGB-Gesellschaft, wenn sie auf künstlerischem Gebiet, z.B. als Artistengruppe oder Kapelle oder auf einem sonstigen Gebiet, auf dem sie mit anderen Gesellschaften oder gar Einzelpersonen konkurriert, tätig wird, eine kurze und einprägsame Bezeichnung ebenso notwendig sein, wie es die Firma für die oHG im Handelsverkehr ist.

Nur auf diese Weise kann dann nämlich die Konkurrenzfähigkeit gesichert und die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft auf einfache Art von den anderen Mitbewerbern unterschieden werden.

Ähnlich wie bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft hat auch der Gläubiger der oHG ein Interesse daran zu wissen, wer die Mitglieder der oHG sind. Denn bei der oHG haften gemäss § 128 HGB alle Gesellschafter persönlich mit ihrem Privatvermögen, so dass dem Gläubiger daran liegt, die Mitglieder zu kennen. Diese kann er jedoch aus der Firma der oHG nicht immer ersehen. Gemäss § 19 HGB braucht die Firma der oHG nur den Namen eines Gesellschafters zu enthalten, wenn ein Zusatz das Gesellschaftsverhältnis andeutet. Wenn eine oHG ein Handelsgeschäft erwirbt, dann kann sie sogar gemäss § 22 Abs. 1 HGB die alte Firma fortführen. Dann muss die Firma nicht ein-

mal den Namen eines Gesellschafters enthalten. Insofern ist die Situation ähnlich wie bei der BGB-Gesellschaft.

Jedoch hat der Gesetzgeber zu Gunsten Dritter bei der oHG im Gegensatz zur Gesellschaft des BGB besondere Schutzvorkehrungen getroffen. So haftet für die Verbindlichkeiten der oHG neben den Gesellschaftern die oHG selbst mit dem Gesellschaftsvermögen. Gemäss § 124 HGB kann die oHG unter ihrer Firma verklagt werden. Ausserdem müssen gemäss § 106 HGB die oHG und alle Gesellschafter in das Handelsregister eingetragen werden. Ein Dritter kann also, wenn er das Handelsregister ein- sieht, sich davon überzeugen, wer die Gesellschafter der oHG sind. Die Eintragung in das Handelsregister ist deshalb notwendig, weil die oHG für den Handelsverkehr bestimmt ist. Die Bedürfnisse des Handelsverkehrs erfordern in besonders hohem Masse eine Sicherung des Vertragspartners.

Ausserhalb des Handelsverkehrs sind die Anforderungen an die Sicherheit und den Schutz Dritter jedoch nicht so gross. Es ist nicht erforderlich, dass Dritte durch ein Register erfahren können, wer Mitglied einer Personenvereinigung ist. Das ist bereits beim nicht rechtsfähigen Verein deutlich geworden. Noch klarer wird das bei der Partenreederei, wo die Mitglieder ebenfalls unter einem Gesamtnamen handeln können, ohne jedoch wie die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins korporativ organisiert zu sein. Die Partenreederei muss auch nicht wie die oHG in das Handelsregister eingetragen werden.

Aus der Regelung des Namens bei der Reederei ist auch ersichtlich, dass die Interessen der Mitglieder der Personenvereinigung an einem gemeinsamen Namen nicht so stark sein müssen wie bei der oHG, wo die Bedürfnisse des Handelsverkehrs den Namen erforderlich machen. Es genügt auch schon allein das Interesse, eine kurze und einfache Bezeichnung zu haben. Die Partenreederei ist ebenso wie die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft keine Handelsgesellschaft. Das Interesse der Mitglieder der Reederei an einer Namensführung

besteht allein darin, eine kurze Bezeichnung zu haben, die zugleich auf das Schiff hinweist, das als Grundlage der Reederei ihr die besondere Ausgestaltung gibt.

Nun kann aber die Gesellschaft des BGB der Partenreederei ähneln, wenn ein gemeinsames Vermögensstück, wie z.B. ein Hotel, die Grundlage der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft bildet. Wenn die Gesellschafter ihre Gesellschaft dann nach diesem Vermögensstück benennen, so sind die Interessen der Mitglieder der BGB-Gesellschaft an dem Namen ähnlich wie bei der Reederei, nur dass kein Schiff sondern ein anderes Vermögensstück Grundlage der Gesellschaft ist.

Es ist also ersichtlich, dass beim nicht rechtsfähigen Verein, der oHG und der Reederei Dritte ebenfalls ein Interesse daran haben können, dass die Mitglieder nicht unter einem einheitlichen Namen auftreten. Diese Interessen müssen jedoch gegenüber der Möglichkeit, einen einheitlichen Namen führen zu können, zurücktreten. Dabei braucht der einheitliche Name nicht unumgänglich erforderlich zu sein. Es reichen wirtschaftliche Gründe oder das Bedürfnis aus, eine kurze und einfache Bezeichnung zu haben, um den Namen zuzulassen.

Allerdings könnte die besondere Ausgestaltung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft im Gegensatz zu den anderen Personenvereinigungen einem Namen entgegenstehen. Es ist daher die Ausgestaltung der BGB-Gesellschaft mit dem Aufbau der übrigen Personenvereinigungen zu vergleichen und auf die Folgen, die sich für eine einheitliche Namensführung ergeben, zu untersuchen.

Dabei spricht für eine analoge Anwendung der namensrechtlichen Grundsätze bei dem nicht rechtsfähigen Verein, der oHG und der Partenreederei auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, dass sich der nicht rechtsfähige Verein, die oHG und die Partenreederei in ihrer Grundstruktur auf die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zurückführen lassen. Beim nicht

rechtsfähigen Verein macht das Gesetz das deutlich, indem es in § 54 Satz 1 BGB anordnet, dass auf den nicht rechtsfähigen Verein die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden. Das gleiche gilt für die oHG. Nach § 105 Abs. 2 HGB regelt sich das Rechtsverhältnis der Gesellschafter der oHG nach den Vorschriften der §§ 705 ff. BGB, soweit sich nicht aus dem HGB etwas anderes ergibt. Bei der Partenreederei fehlt zwar eine Vorschrift, die die Reederei der Regelung über die Gesellschaft unterwirft, es ist aber h.M. ¹⁾, dass auch die Partenreederei eine Art der Gesellschaft des BGB ist.

Weil der nicht rechtsfähige Verein, die oHG und die Partenreederei sich auf die Gesellschaft des BGB zurückführen lassen, könnte man folgern, dass ähnlich wie diese Personengemeinschaften auch die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts einen Namen führen kann. Denn wenn schon die speziellen Ausgestaltungen einer gesellschaftlichen Organisationsform einen Namen führen können, so erscheint es gerechtfertigt, der Grundform diese Möglichkeit ebenfalls zuzubilligen.

Die Grundsätze für die Bewertung der Interessen bei einer einheitlichen Namensführung durch die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft der Regelung beim nicht rechtsfähigen Verein, bei der oHG und der Partenreederei zu entnehmen, kann auch deshalb gerechtfertigt sein, weil zwischen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und den übrigen genannten Personenvereinigungen Übergänge und Gemeinsamkeiten bestehen können. Diese sind - abgesehen davon, dass das Gesetz diese Personenverbindungen hilfsweise der Regelung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft unterwirft - deshalb möglich, weil die Vorschriften über den Aufbau und die Organisation von

1.) Gierke, Handels- und Schiffsrecht S. 597; Abraham, Seerecht S. 67; Schaps-Abraham § 489 Anm. 13; Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 163; Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 864; RG 71, 27.

nicht rechtsfähigem Verein, oHG, Partenreederei und auch der Gesellschaft des BGB zum grössten Teil abdingbar sind, so dass die Mitglieder ihre Gemeinschaft von der gesetzlichen Regelung abweichend ausgestalten und ihr die verschiedenartigste Form geben können.

Aus diesem Grunde kann eine Gesellschaft des BGB zahlreiche Eigenschaften, die für den nicht rechtsfähigen Verein charakteristisch sind, im Einzelfall besitzen, und ebenso ist es umgekehrt möglich, dass der nicht rechtsfähige Verein Eigenschaften einer BGB-Gesellschaft hat. Der nicht rechtsfähige Verein kann sich also der BGB-Gesellschaft annähern und die Gesellschaft dem Verein. Deshalb ist auch die Abgrenzung zwischen dem nicht rechtsfähigen Verein und der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, wie bereits dargestellt wurde, oft schwierig und kann nur auf Grund des Gesamtbildes, das die Personengemeinschaft vermittelt, vorgenommen werden.

Ähnlich wie beim nicht rechtsfähigen Verein können auch die oHG und die BGB-Gesellschaft sich einander annähern. Denn auch bei der oHG sind die Vorschriften über die Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses nachgiebiges Recht. So kann z.B. gemäss § 125 Abs. 2 HGB im Gesellschaftsvertrag bestimmt sein, dass bei der oHG ebenso wie bei der Gesellschaft des BGB nur alle Gesellschafter gemeinsam zur Vertretung der oHG berechtigt sind, ebenso wie umgekehrt bei der BGB-Gesellschaft das Vertretungsverhältnis so geregelt sein kann, dass jeder Gesellschafter zur Vertretung der übrigen berechtigt ist. Die Mitglieder können durch den Gesellschaftsvertrag auch zahlreiche andere Regelungen der oHG auf die BGB-Gesellschaft anwenden, z.B. die Vorschriften über den Ersatz von Aufwendungen (§ 110 HGB) oder die Einführung eines Wettbewerbsverbots (§ 112 HGB). Trotz der Möglichkeit der Annäherung der BGB-Gesellschaft an die oHG bleiben aber noch erhebliche Unterschiede, die nicht überwunden werden können. So kann die BGB-Gesellschaft nie als Handelsgesellschaft auftreten und dadurch die Eigenständigkeit erreichen wie die

oHG, die durch § 124 HGB garantiert wird, und die die oHG schon fast als selbständig handelndes Rechtssubjekt erscheinen lässt.

Auch an die Partenreederei kann sich die Ausgestaltung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft annähern, nämlich dann, wenn ein den Gesellschaftern gemeinsam zustehendes Vermögensstück die Grundlage der BGB-Gesellschaft bildet, weil damit der Gesellschaftszweck verwirklicht werden soll, wenn zudem die Gesellschafter der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ihr Rechtsverhältnis darauf ausrichten und es ähnlich ausgestalten, wie die Partenreederei organisiert ist.

Die Möglichkeit, dass sich der nicht rechtsfähige Verein, die oHG und die Reederei der Gesellschaft des BGB zu einem gewissen Grade annähern können und umgekehrt die Gesellschaft diesen Personenvereinigungen stark ähneln kann, ist ein starkes Argument dafür, dass die BGB-Gesellschaft wie diese Personengemeinschaften einen Namen führen kann. Denn je ähnlicher die Personenvereinigungen sich in ihrem Aufbau sind, umso weniger ist es gerechtfertigt, hinsichtlich einer einheitlichen Namensführung Unterschiede zu machen. Das wird besonders deutlich beim nicht rechtsfähigen Verein, wo die Annäherung unter Umständen so stark sein kann, dass die Abgrenzung zwischen nicht rechtsfähigem Verein und bürgerlich-rechtlicher Gesellschaft im Einzelfall sehr schwierig sein kann. Unter Umständen kann es von einer geringfügigen Änderung der Satzung abhängen, ob eine Personengemeinschaft ein Verein oder eine Gesellschaft ist. Von dieser Satzungsänderung würde es dann abhängen, ob die Personenvereinigung einen einheitlichen Namen führen kann oder nicht. Eine solche Unterscheidung scheint dann aber nicht gerechtfertigt.

Bedenken gegen einen gemeinsamen Namen könnten sich aus dem Zweck der BGB-Gesellschaft ergeben. Der Zweck, den eine Gesellschaft des BGB verfolgen kann, ist durch das Gesetz nicht festgelegt. Die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft

kann daher die verschiedenartigsten Zwecke verfolgen. Gerade diese zahlreichen Verwendungsmöglichkeiten stehen einem gemeinsamen Namen aber nicht entgegen, sondern lassen ihn geradezu als notwendig erscheinen. Manche der vom Gesetz zugelassenen Zielsetzungen können nämlich von der BGB-Gesellschaft besonders gut erreicht werden, wenn ein gemeinsamer Name geführt werden kann. Gerade die vom Gesetz beabsichtigte vielseitige Verwendung der BGB-Gesellschaft lässt sich daher am besten verwirklichen, wenn die Gesellschafter unter einem einheitlichen Namen auftreten können. Aus der gesetzlichen Zwecksetzung bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ergeben sich daher keine durchgreifenden Bedenken gegen einen gemeinsamen Namen der Gesellschafter.

Bisher ist noch nicht berücksichtigt worden, dass der nicht rechtsfähige Verein, die oHG und die Partenreederei trotz der erwähnten Gemeinsamkeiten hinsichtlich der Haftungsfragen sehr unterschiedlich ausgestaltet sind. Diese sind aber als sehr wesentlich für die Frage, ob eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft einen Namen führen kann, erkannt worden. Es stellt sich daher die Frage, ob diese im einzelnen unterschiedliche Ausgestaltung der Personengemeinschaften ausschliesst, im Wege der Analogie zu folgern, dass die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft einen Namen führen können. Erst wenn ein Vergleich mit dem nicht rechtsfähigen Verein, der oHG und der Reederei ergibt, dass nach der gesetzlichen Bewertung Interessen Dritter nicht entgegenstehen oder als geringwertig angesehen werden, kann ein gemeinsamer Name der Gesellschafter als zulässig angesehen werden. Daher ist im folgenden die Interessenlage hinsichtlich des Schutzes Dritter bei den verschiedenen Personenvereinigungen, bei denen ein Name anerkannt ist, mit der bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zu vergleichen.

Bei der oHG ist der Dritte besser vor den Nachteilen geschützt, die sich für ihn durch die Firmenführung ergeben können.

In diesem Zusammenhang ist auf das Handelsregister zu verweisen, durch das sich ein Dritter informieren kann, wer die Gesellschafter der oHG sind. Das Handelsregister gibt dem Dritten einen Schutz, wie er bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nicht erreicht werden kann.

Aber auch sonst ist die oHG bezüglich der Haftung für den Dritten sicherer als die BGB-Gesellschaft ausgestaltet. Zwar ist die Vertretungsmacht nach der gesetzlichen Regelung im Hinblick auf den Namen für den Dritten weniger günstig als bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft. Nach § 125 Abs. 1 HGB gilt bei der oHG grundsätzlich Einzelvertretungsmacht. Es ist also jeder Gesellschafter zur Vertretung der oHG ermächtigt, wenn im Gesellschaftsvertrag keine andere Regelung getroffen worden ist. Wenn ein einzelnes Mitglied die oHG als solche vertritt, dann kann ein Dritter aus der Person des Handelnden heraus nicht erkennen, wer Mitglied der Vereinigung ist. Gerade das kann der Dritte nach der gesetzlichen Regelung bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, wo alle Gesellschafter zusammen vertretungsberechtigt sind. Andererseits ist bei der oHG wiederum zu berücksichtigen, dass sich der Dritte durch das Handelsregister informieren kann, wer die Mitglieder der oHG sind.

Auch die Haftungsvoraussetzungen sind bei der oHG gegenüber der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft schärfer. Für die Verbindlichkeiten der oHG haftet einmal die oHG selbst mit dem Gesellschaftsvermögen. Daneben haften alle Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen. Diese Haftung ist gemäss § 128 Abs. 2 HGB zwingend vorgeschrieben und unbeschränkbar. Die Haftung kann nicht wie bei der BGB-Gesellschaft auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt werden. Dadurch hat der Dritte bei der oHG immer die Möglichkeit, sowohl auf das Gesellschaftsvermögen zurückzugreifen als auch jeden einzelnen Gesellschafter in Anspruch zu nehmen.

Ähnlich wie bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist bei der oHG der Ein- und Austritt eines Mitgliedes eine

Ausnahme. Auch bei der oHG kann ein Dritter aus der Firma nicht sofort erkennen, wenn ein Mitglied ausgetreten ist, weil die oHG nach dem Austritt die bisherige Firma fortführen kann. Aber der Dritte ist hier wiederum durch das Handelsregister geschützt. Aus dem Handelsregister kann jedermann erkennen, wenn ein Mitglied aus der oHG ausgeschieden ist. Selbst wenn das Ausscheiden eines Gesellschafters nicht im Handelsregister eingetragen worden ist, ist der Dritte nicht schutzlos. Denn nach § 15 HGB haftet ein ehemaliger Gesellschafter nach seinem Ausscheiden weiter, wenn das Ausscheiden nicht in das Handelsregister eingetragen ist.

Aber auch der Dritten durch das Handelsregister gewährte Schutz ist nicht vollkommen. In der Regel wird nämlich jemand, der mit einer oHG in geschäftlicher Verbindung steht, nicht im Handelsregister nachsehen, ob derzeit noch alle Mitglieder Gesellschafter der oHG sind. Da der Dritte das Ausscheiden nicht aus der Bezeichnung der oHG erkennen kann, ist es denkbar, dass er einen Vertrag im Vertrauen auf die Haftung eines bestimmten Mitgliedes schliesst, das schon aus der oHG ausgeschieden ist. Insofern ist die Lage wieder ähnlich wie bei der BGB-Gesellschaft; nur ist der Schutz Dritter dort noch geringer als bei der oHG.

Wie sich aus den vorstehenden Überlegungen ergibt, ist bei der oHG der Schutz Dritter vor den Gefahren, die durch eine einheitliche Firmenführung entstehen können, grösser als bei der BGB-Gesellschaft. Das schliesst jedoch nicht unbedingt aus, dass auch die BGB-Gesellschaft einen Namen führen kann. Die Haftungsvoraussetzungen sind bei der oHG besonders streng, die Verhältnisse innerhalb der oHG müssen erkennbar sein und die Offenkundigkeit durch das Handelsregister besteht deshalb, weil die oHG eine Handelsgesellschaft ist und im Handelsverkehr die Sicherung Dritter und der Öffentlichkeit besonders notwendig ist. Die BGB-Gesellschaft ist aber vom Handelsverkehr in der Regel ausgeschlossen, weil der handelsrechtliche Zweck durch mehrere Personen nur in

der Form einer Handelsgesellschaft verwirklicht werden kann. Es ist denkbar, dass das Gesetz ausserhalb des Handelsverkehrs auch bei geringerer Sicherung der Gläubiger und geringerer Möglichkeit, die einzelnen Gesellschafter zu erkennen, einen gemeinsamen Namen einer Personenvereinigung zulässt.

Diese Überlegung wird durch die gesetzliche Regelung der Partenreederei bestätigt. Die Partenreederei ist keine Handelsgesellschaft. In Bezug auf die Vertretung der Personengemeinschaft ist die Partenreederei ähnlich ausgestaltet wie die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft. Die Mitreeder vertreten die Partenreederei grundsätzlich gemeinschaftlich, jedoch besteht ähnlich wie bei der BGB-Gesellschaft gemäss § 493 Abs. 1 HGB die Möglichkeit, einen Korrespondentreeder zu bestellen, der dann die Mitreeder vertritt. Daher steht sich der Dritte hinsichtlich der Möglichkeit, aus der Person des Handelnden heraus zu erkennen, wer die Mitglieder der Personenvereinigung sind und wer daher durch den gemeinsamen Namen bezeichnet wird, ebenso wie bei der BGB-Gesellschaft.

Im übrigen steht sich der vertragliche Gläubiger der Partenreederei schlechter als der der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft. Der einzelne Reeder haftet gemäss § 507 HGB nur anteilmässig nach der Grösse seiner Part für die Schulden der Reederei und nicht gesamtschuldnerisch. Zudem haften die Reeder in den zahlreichen Fällen, in denen Einzelreeder nur beschränkt haften würden, gemäss § 763 HGB gleichfalls nur mit dem Schiff. Gerade weil die einzelnen Reeder nur anteilmässig haften, hat der Gläubiger der Reederei ein besonderes Interesse zu wissen, wer die Reeder sind. Er kann nicht - wie der Gläubiger einer BGB-Gesellschaft - jeden Reeder in voller Höhe in Anspruch nehmen, sondern kann nur von jedem Reeder einen Teil seines Anspruchs fordern. Dazu muss er aber alle Reeder kennen.

Das Bedürfnis der Gläubiger einer Reederei, alle Mitreeder zu kennen, ist daher grösser als bei der bürgerlich-recht-

lichen Gesellschaft. Trotzdem ist ein gemeinsamer Name der Reeder zulässig. Es zeigt sich also, dass schon bei dringenderem Bedürfnis als bei der BGB-Gesellschaft alle Mitglieder zu kennen, ein gemeinsamer Name zulässig ist. Das spricht dafür, dass das Gesetz das Interesse an einem gemeinsamen Namen bei der BGB-Gesellschaft in entsprechender Anwendung dieser Gedanken höher werten könnte als die Erkenntlichkeit, wer Mitglied der Gesellschaft ist.

Ebenso wie bei der BGB-Gesellschaft kann ein Dritter bei der Partenreederei nicht ohne weiteres erkennen, wenn ein Mitreeder ausgeschieden ist, falls die Reederei unter einem gemeinsamen Namen auftritt. Jedoch wird bei der Reederei der Dritte in der Regel keinen grossen Schaden erleiden, wenn er das Ausscheiden eines Mitgliedes nicht erfährt, weil die Reeder ohnehin nur anteilmässig und nicht gesamtschuldnerisch haften. Ein Dritter schliesst in der Regel einen Vertrag nicht im Vertrauen darauf, dass ihm ein Mitglied wie bei der BGB-Gesellschaft voll haftet.

Auch beim nicht rechtsfähigen Verein ist der Schutz Dritter nicht so günstig wie bei der BGB-Gesellschaft. Das zeigt sich zunächst bei der Regelung der Vertretung. Beim nicht rechtsfähigen Verein sind die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins an der laufenden Verwaltung grundsätzlich überhaupt nicht beteiligt; die Vertretung des Vereins übernimmt vielmehr ein besonders dazu bestellter Vorstand. Wenn aber ein besonderer Vorstand für den Verein handelt, kann man aus der Person des Handelnden nicht erkennen, wer Mitglied des Vereins ist. Anders ist es bei der BGB-Gesellschaft. Dort handeln nach der gesetzlichen Regelung alle Gesellschafter gemeinsam. Wenn alle Gesellschafter gemeinsam handeln, kann ein Dritter bei Vertragsabschluss sofort erkennen, wer die Mitglieder sind. Zwar ist die gesetzliche Regelung abdingbar. Die Gesellschafter können auch einen oder mehrere Gesellschafter bevollmächtigen, sie zu vertreten. Für die Frage, ob ein gemeinsamer Name geführt werden kann, muss in erster Linie vom Regelatbestand ausgegangen werden.

Auch hinsichtlich der Haftung der Mitglieder steht sich der vertragsmässige Gläubiger einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft besser als der Gläubiger eines nicht rechtsfähigen Vereins.

Die Gesellschafter haften gemäss § 427 HGB als Gesamtschuldner, wobei jeder mit seinem gesamten Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet. Zwar können die Gesellschafter bei Rechtsgeschäften die Haftung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft auf das Gesellschaftsvermögen beschränken, aber diese Haftungsbeschränkung ist Dritten gegenüber nur wirksam, wenn diese sie bei Vornahme des Rechtsgeschäfts kennen.

Bei weitem geringer haften die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins mit idealer Zwecksetzung ihren Gläubigern. Dort haften die Mitglieder für die rechtsgeschäftlichen Vereinsschulden immer nur mit dem Vereinsvermögen.

Die Begründung für diese Haftungsbeschränkung ist sehr unterschiedlich. Sie wird z.T. unmittelbar aus dem Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins abgeleitet oder aus einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Satzungsbestimmung. In keinem Fall braucht der Vertragspartner zur Wirksamkeit der Haftungsbeschränkung vor Vertragsschluss darauf hingewiesen worden zu sein, obwohl es im Einzelfall durchaus denkbar ist, dass der Dritte den Vertrag gerade nur im Vertrauen auf die Kreditfähigkeit ihm bekannter Mitglieder abgeschlossen hat und sich daher mit einer Haftungsbeschränkung auf das vielleicht unbedeutende Vereinsvermögen nicht einverstanden erklärt hätte.

Zwar mag diese Haftungsbeschränkung beim nicht rechtsfähigen Idealverein gerade eine einheitliche Namensführung rechtfertigen, weil, wenn ohnehin die Haftung auf das Vereinsvermögen beschränkt ist, einem Dritten die einzelnen Mitglieder gleichgültig sein können. Aber diese Regelung zeigt zugleich, dass das Gesetz den Schutz Dritter bei Personenvereinigungen

ausserhalb des Handelsverkehrs nicht sehr hoch bewertet. Vielmehr muss das Schutzbedürfnis Dritter dem Interesse der Mitglieder an einer bestimmten Ausgestaltung der Personenvereinigung weichen.

Da der wirtschaftliche Verein ohne Rechtsfähigkeit am Handelsverkehr teilnimmt, ist die Haftung der Mitglieder zum Schutz der Gläubiger schärfer als beim Idealverein. Beim wirtschaftlichen Verein ohne Rechtsfähigkeit ist die Haftung ähnlich geregelt wie bei der BGB-Gesellschaft. Auch bei jenem haftet jedes Mitglied gesamtschuldnerisch mit seinem ganzen Vermögen, es sei denn, dass ausdrücklich eine Haftungsbeschränkung mit dem Vertragspartner vereinbart worden ist. Das ist beim wirtschaftlichen Verein gegenüber dem Idealverein ohne Rechtsfähigkeit notwendig, weil sich der Verein auf wirtschaftlichem Gebiet bewegt und dort eine besondere Sicherung des Vertragspartners erforderlich ist. Trotzdem lässt das Gesetz es zu, dass die Mitglieder unter einem gemeinsamen Namen auftreten und ein Dritter der Gefahr ausgesetzt ist, nicht zu erkennen, wer ihm im einzelnen für seine Forderungen haftet.

Ähnlich ist die Rechtslage bei der BGB-Gesellschaft, wenn sie unter einem einheitlichen Namen auftritt. Das spricht dafür, dass das Gesetz nicht aus Gründen des Schutzes Dritter wegen der Schwierigkeit, die Mitglieder zu erkennen, einen Namen einer Personenvereinigung für unzulässig ansieht. Zwar ist beim nicht rechtsfähigen Verein mit wirtschaftlichem Zweck zu berücksichtigen, dass der Verein gemäss § 50 Abs. 2 ZPO unter seinem Namen verklagt werden kann. Aber das nützt dem Dritten wenig, wenn der Verein selbst vermögenslos ist und er sich deshalb an die einzelnen Mitglieder halten muss.

Anders als bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist die Interessenlage beim nicht rechtsfähigen Verein hinsichtlich des Ein- und Austritts von Mitgliedern. Beim nicht rechtsfähigen Verein ist der Ein- und Austritt von Mitgliedern die Regel. Derjenige, der mit einem nicht rechtsfähigen

Verein einen Vertrag schliesst, muss und wird damit rechnen. Er wird sich daher darauf einstellen, dass das eine oder andere Mitglied zwischenzeitlich aus dem Verein ausgetreten ist.

Im Vergleich zum nicht rechtsfähigen Verein, der oHG und der Reederei ist ein Dritter bei der BGB-Gesellschaft daher am stärksten gefährdet, wenn ein Gesellschafter ausscheidet. Bei den übrigen Personengemeinschaften ist der Dritte entweder an einer bestimmten Person als Mitglied nicht besonders interessiert oder es sind zu seinem Schutz besondere Massnahmen getroffen worden. Trotzdem folgt daraus nicht notwendigerweise, dass die Gesellschafter der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft keinen gemeinsamen Namen führen können. Denn der Austritt eines Gesellschafters ist bei der BGB-Gesellschaft nur eine Ausnahme. Grundsätzlich löst sich nämlich die BGB-Gesellschaft beim Ausscheiden eines Mitgliedes auf; nur wenn es durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, kann die Gesellschaft auch nach dem Ausscheiden eines Mitgliedes fortbestehen. Die gesetzliche Regelung selbst lässt also keine Gefährdung eines Dritten entstehen, wenn ein Gesellschafter ausscheidet und der Dritte wegen des einheitlichen Namens das nicht erkennen kann.

Eine Gefährdung kann nur entstehen, wenn entgegen der gesetzlichen Regelung die Gesellschaft auch nach dem Ausscheiden eines Mitgliedes fortgesetzt wird. Abgesehen davon, dass es sich dabei um einen Ausnahmefall handelt, ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der Dritte im gewissen Grade damit rechnen muss, dass ein Mitglied unter Fortsetzung der Gesellschaft ausgeschieden ist. Ausserdem haftet der Ausgeschiedene nach § 171 BGB oder nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht, wenn einem Dritten das Ausscheiden nicht bekannt geworden ist und der Ausscheidende nicht hinreichend Vorsorge getroffen hat, dass er von Aussenstehenden nicht mehr mit der Gesellschaft in Verbindung gebracht wird. Darum kann, obwohl man bei einem gemeinsamen Namen nicht sofort erkennen kann, wenn ein Mitglied ausge-

schieden ist, daraus nicht entnommen werden, dass ein Name der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft unzulässig ist.

Vor allem ist bei der Frage, ob aus Gründen des Schutzes Dritter eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft keinen Namen führen darf, zu berücksichtigen, dass sich die aufgezeigten Nachteile für Dritte vor allem bei vertraglichen Ansprüchen ergeben. Vor Abschluss eines Vertrages kann sich aber jedermann erkundigen, wer sich hinter dem gemeinsamen Namen verbirgt. Weiss das der Dritte, so können ihm aus der Tatsache, dass ein einheitlicher Name geführt wird, keine Nachteile erwachsen. Wird dem Dritten die Auskunft verweigert, so kann er es ablehnen, den Vertrag zu schliessen, oder er muss das Risiko aus dem Vertrag tragen. Besonders diese Überlegung ist ein Argument dafür, einen Gesellschaftsnamen nicht aus diesen Gesichtspunkten abzulehnen.

Auch wegen möglicher Schwierigkeiten bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung ergeben sich keine Bedenken gegen einen Gesellschaftsnamen. Bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung, bei denen die Möglichkeit, Erkundigungen vor Entstehung des Anspruchs einzuziehen, in der Regel nicht besteht, droht dem Geschädigten durch die Namensführung im allgemeinen, wie bereits dargelegt, kein über das normale Mass hinausgehender Schaden. Der Geschädigte muss nachträglich ermitteln, wer ihm den Schaden zugefügt hat, unabhängig davon, ob ein einheitlicher Name geführt wird oder nicht.

5. Der Gebrauch des Namens der BGB-Gesellschaft

Wie bereits dargelegt wurde, bestehen noch aus einer weiteren Überlegung heraus Bedenken, einen Namen der Gesellschaft zuzulassen. Es gibt Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, die sich nicht an eine bestimmte Person wenden, sondern sich an die Öffentlichkeit

oder einen nicht übersehbaren Personenkreis richten. Bei diesen Rechtsgeschäften trifft insbesondere die Überlegung, dass sich ein Dritter vor Eingehung des Rechtsgeschäfts über die Verhältnisse in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft informieren kann, nicht zu. Auch aus der Person des Handelnden heraus ist der Dritte nicht in der Lage, die Mitglieder der Gesellschaft zu erkennen. Andererseits ist gerade bei den genannten Handlungen ein besonderer Schutz Dritter dringend erforderlich, sei es aus Gründen der Umlauffähigkeit, wie beim Wechsel und Scheck, oder aus Gründen der Rechtssicherheit wie beim Grundbuch.

Beim nicht rechtsfähigen Verein, bei dem dieses Problem in ähnlicher Weise auftaucht, hat das nicht dazu geführt, den Namen grundsätzlich nicht zuzulassen. Vielmehr hat sich das Gesetz dadurch geholfen, dass die einheitliche Namensführung grundsätzlich gestattet ist; nur bei denjenigen Rechtsgeschäften, die aus Gründen der Rechtssicherheit eine Offenlegung der Mitgliederverhältnisse erfordern, müssen immer alle Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins genannt werden.

Wenn man diese Grundsätze auf die BGB-Gesellschaft anwendet, so kommt man zu dem Ergebnis, dass auch hier ein einheitlicher Name zulässig ist. Soweit die Öffentlichkeit eines besonderen Schutzes bedarf, müssen alle Mitglieder genannt werden. Damit wäre das Bedenken, dass aus Gründen der Rechtssicherheit bei Rechtshandlungen, die an die Öffentlichkeit gerichtet sind, ein Name unzulässig ist, ausgeräumt.

Es muss dann aber im einzelnen untersucht werden, wann eine einheitliche Namensführung zulässig ist und wann alle Gesellschaftler genannt werden müssen.

Wenn sich eine BGB-Gesellschaft einen Namen zulegt,¹⁾ so kann dieser Name im täglichen Leben ohne Einschränkung zur Be-

1) Vgl. dazu S. 110.

zeichnung der Gesellschaft benutzt werden. Die Interessen der Allgemeinheit erfordern nicht, dass alle Gesellschafter genannt werden, wenn sich die Gesellschafter im ausserrechtlichen Bereich bewegen und folglich durch einen Gebrauch des Gesellschaftsnamens die Rechtssicherheit nicht berührt wird und ein Dritter keinen rechtlichen Nachteil erleiden kann.

Differenzierter muss dagegen, wie bereits erwähnt, der Gebrauch des Gesellschaftsnamens im rechtlichen Bereich betrachtet werden. Beim Abschluss von Verträgen z.B. sind die vom Gesetz aufgestellten Formvorschriften zu beachten. Wo durch das Gesetz keine Formvorschriften aufgestellt sind, muss der Abschluss unter dem Gesellschaftsnamen als genügend angesehen werden. Das gilt insbesondere für alle mündlichen Verträge des täglichen Lebens, bei denen sich die Parteien in der Regel keine Gedanken über den Namen des Vertragspartners zu machen pflegen. Das gilt aber auch für alle sonstigen mündlichen und schriftlichen Vertragsabschlüsse, da dort durch Auslegung festgestellt werden kann, dass die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit gemeint und wer diese Gesellschafter sind. Insbesondere hat der Vertragspartner vor Abschluss des Vertrages die Möglichkeit, Erkundigungen über die BGB-Gesellschaft einzuziehen. Es genügt daher regelmässig, wenn ein Vertrag durch den geschäftsführenden Gesellschafter im Namen der Gesellschaft ohne Nennung der Namen der übrigen Gesellschafter abgeschlossen wird.

Demgegenüber ist es zweifelhaft, ob der gemeinsame Name zur Unterzeichnung von Wechselserklärungen benutzt werden kann. Nach Art. 1 Nr. 3 WG gehört zu den wesentlichen Erfordernissen eines gezogenen Wechsels der Name der Person, welche die Zahlung leisten soll. Wenn die Gesellschafter unter einem gemeinsamen Namen Wechselverpflichtungen eingehen, so könnte man annehmen, das geschehe nicht unter dem Namen der Gesellschafter, wie es das WG vorsieht. Aber der Name der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist der Name der Gesamtheit der Gesellschafter, dessen sich die Gesellschafter im Verkehr

zu ihrer Bezeichnung bedienen; er ist ein echter Name in dem festgestellten Sinne. Für die wechselrechtliche Haftung genügt es, dass der Verpflichtete sich des Namens üblicherweise bedient.¹⁾

Bedenken, dass die Gesellschafter unter einer bürgerlich-rechtlichen Bezeichnung Wechselverpflichtungen eingehen können, könnten sich aus Gründen der Rechtssicherheit ergeben. Der Wechsel ist als Orderpapier für den Umlauf bestimmt. Ein Dritter, der einen solchen Wechsel erwirbt, kann nur schwer feststellen, wer die Mitglieder der BGB-Gesellschaft sind und wer ihm haftet. Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen, dass der Wechselgläubiger gegenüber den Gesellschaftern keine wechsellässigen Rechte hätte, wenn die Unterschrift mit dem Gesellschaftsnamen keine Haftung der Mitgliedergesamtheit begründete. Wenn man weiterhin bedenkt, dass im Verkehr die Mitglieder unter dem Namen verstanden werden, so dass der Name auf die Gesamtheit hinweist, muss m.E. der Gesichtspunkt zurücktreten, dass man nicht sogleich erkennen kann, wer die einzelnen Gesellschafter sind. Ebenso wie die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins haften daher die Gesellschafter der BGB-Gesellschaft für die Verbindlichkeiten aus einem mit dem Gesamtnamen unterzeichneten Wechsel.

Auch die Begründung wechsellässiger Rechte zugunsten der Gesellschafter unter dem gemeinsamen Namen ist möglich. Es bedarf in diesem Fall keines Schutzes der Gläubiger und durch den Namen werden erkennbar die Mitglieder in ihrer Verbundenheit bezeichnet.

Was für die Stellung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft im Wechselrecht gilt, gilt entsprechend für das Scheckrecht, das dem Wechselrecht nachgebildet ist.²⁾ Die Gesellschafter

1) Baumbach-Hefermehl WG Einl. IV Anm. 18; Habscheid AcP 155, 403.

2) Jacobi, Wechselrecht, S. 18.

der Gesellschaft bürgerlichen Rechts werden daher durch die Unterzeichnung mit dem gemeinsamen Namen scheckmässig berechtigt und verpflichtet.

Bei der OHG ergibt sich aus § 124 HGB, dass die OHG wechsel- und scheckfähig ist. Die besonderen Gründe, die bei der OHG als einer Handelsgesellschaft die gemeinsame Firmenführung auch im Wechselrecht haben notwendig erscheinen lassen, liegen bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft allerdings nicht vor, da diese keine Handelsgesellschaft sein kann.

Da eine dem § 124 HGB entsprechende Bestimmung für die BGB-Gesellschaft fehlt, sind Eintragungen im Grundbuch unter dem Gesellschaftsnamen unzulässig. Der Wert des Grundbuches liegt vor allem darin, dass der Allgemeinheit eine Gesamtübersicht über die Bodenverhältnisse vermittelt wird, die besondere Bedeutung für den Bodenkredit und für den Verkehr mit Grundstücken ausübt. Darum bedarf die Allgemeinheit des Schutzes durch Eintragungen, die ohne weiteres erkennen lassen, wer damit gemeint ist. Im Grundbuch müssen daher nach § 47 GBO ¹⁾ sämtliche Gesellschafter als gesamthänderisch Berechtigte eingetragen werden. ²⁾

Die Verwendung des Gesellschaftsnamens ist auch im Prozess nicht statthaft. Im Prozess müssen die Parteien individuell bezeichnet werden. Es muss unmittelbar aus dem Rubrum zu bestimmen sein, welche Personen an dem Prozessverhältnis beteiligt sind und wer gegebenenfalls für die Kosten des Prozesses haftet. Nicht zulässig sind solche Parteibezeichnungen, aus denen nur mit weiteren Hilfsmitteln die wirkli-

1) Siehe auch § 15 GBVerf.

2) Neudegger ArchBürgR 34, 91; Henke-Mönch-Horber § 47 Anm. 2 B c; Hesse-Saage-Fischer § 47 Anm. II 2 c.

chen Parteien ermittelt werden können.¹⁾ Darum kann z.B. der nicht rechtsfähige Verein unter seinem Vereinsnamen nicht klagen. Nur wo das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt hat, ist eine Klage unter einem Gesamtnamen zulässig:

So hat das Gesetz in § 50 Abs. 2 ZPO ausdrücklich bestimmt, dass der nicht rechtsfähige Verein verklagt werden kann. Ebenso ist die OHG gemäss § 124 HGB unter ihrer Firma unbeschränkt prozessfähig.

Allerdings wird von der Rechtsprechung²⁾ und der Literatur³⁾ auch anerkannt, dass die Partenreederei unter der Gesamtbezeichnung Prozesse führen kann, obwohl für die Reederei eine entsprechende gesetzliche Regelung fehlt. Doch dürfte dies deshalb gerechtfertigt sein, weil bei der Partenreederei als Haftungsgrundlage für die Prozesskosten in der Regel das Schiff zur Verfügung steht.

Überhaupt wird die Frage der Prozessführung unter einem gemeinsamen Namen sehr stark unter dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit betrachtet. Das wird an der neueren Rechtsprechung über die Klagen von Gewerkschaften unter einem Gesamtnamen deutlich.⁴⁾

Diese Rechtsprechung lässt sich jedoch nicht ohne weiteres auf bürgerlich-rechtliche Gesellschaften übertragen. Klagen von Gewerkschaften vor den Zivilgerichten sind von der Rechtsprechung deshalb zugelassen worden, weil bei diesen Vereinigungen angesichts der grossen Zahl der Mitglieder eine Klage sonst kaum durchführbar wäre. Bürgerlich-rechtliche Gesell-

1) Ennecerus-Nipperdey § 116 IV 8 b.

2) RG 71, 27; 82, 132.

3) Stein-Jonas-Schönke § 50, Anm. II 1; Wieczorek § 50 Anm. B III e; Rosenberg S. 179; Wüstendörfer, Seehandelsrecht S. 156; Schaps-Abraham § 489 Anm. 14.

4) Vgl. S. 59.

schaften sind nach dem Gesetz aber nicht auf eine grosse Mitgliederzahl angelegt, so dass kein Bedürfnis besteht, von der festgestellten Regel, dass in der Klage alle Beteiligten einzeln zu benennen sind, abzuweichen.

6. Der Name bei besonderen Erscheinungsformen der BGB-Gesellschaft

Da, wie bereits erwähnt, die meisten Vorschriften des Gesellschaftsrechtes im BGB dispositiv sind, können die Gesellschafter zahlreiche von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarungen treffen. Diese Abänderungen können sogar so weit gehen, dass sie die ganze Struktur der Gesellschaft erfassen und besondere Erscheinungsformen der Gesellschaft entstehen lassen. Die zwei wichtigsten dieser möglichen besonderen Gestaltungen sollen im folgenden daraufhin untersucht werden, ob sie einen Namen tragen können.

a) Die Innengesellschaft

Wohl die lockerste Form des gesellschaftlichen Zusammenschlusses ist die reine Innengesellschaft. Sie tritt nach aussen als Gesellschaft überhaupt nicht in Erscheinung. Die Geschäfte werden im Namen eines der Gesellschafter geschlossen, gehen aber im Innenverhältnis auf Rechnung aller Gesellschafter.

Darum ist die Bildung eines Gesamthandvermögens der Gesellschafter ausgeschlossen.¹⁾ Das Vermögen wird vielmehr entweder nur dem Gesellschafter zustehen, in dessen Namen die Geschäfte geführt werden, wobei die übrigen Gesellschafter

1) Staudinger-Geiler-Kessler Vorbem. § 705 Anm. 46 b;
Palandt zu § 705 Anm. 8; Larenz, Schuldrecht II S.303;
a.A. Schafheutle, Gesellschaftsbegriff S. 34.

vertragliche Ansprüche gegen diesen haben,¹⁾ oder es wird ein Bruchteilseigentum der Gesellschafter gebildet.²⁾

Da die Innengesellschaft nach aussen nicht als Gesellschaft in Erscheinung tritt, kann eine Innengesellschaft niemals einen gemeinsamen Namen der Gesellschafter führen. Denn die Geschäfte werden nur im Namen eines Gesellschafters vorgenommen, ohne dass die Gesellschaft als solche genannt wird. Wenn die Gesellschafter nach aussen nicht in Erscheinung treten, so fehlt es an dem Objekt einer gemeinsamen Bezeichnung und an deren Erfordernis.

Allerdings können die Gesellschafter untereinander der Innengesellschaft eine gemeinsame Bezeichnung geben, sei es, dass sie untereinander im täglichen Gespräch diese Bezeichnung verwenden oder zur Kennzeichnung von Sonderkonten oder bei der Abrechnung. Eine solche Bezeichnung ist zulässig. Sie entspricht der Freiheit des Menschen, im Sprachgebrauch zur internen Benennung Worte zu benutzen, die vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichen. Diese Bezeichnung ist jedoch kein Name in dem dargestellten Sinne. Denn der Name muss für die Umwelt zur individualisierenden Bezeichnung dienen. Daran fehlt es bei Bezeichnungen, die nur dem internen Geschäftsverkehr dienen.

b) Die Aussengesellschaft ohne Gesamthandvermögen

Die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft, die nach aussen als Gesellschaft auftritt, können die Bildung eines Gesamthandvermögens im Gesellschaftsvertrag ausschliessen.³⁾ Statt dessen können sie vereinbaren, dass die im Rahmen ihrer

1) Staudinger-Geiler-Kessler Vorbem. § 705 Anm. 46 b; Larenz, Schuldrecht II S. 303.

2) Staudinger-Geiler-Kessler Vorbem. § 705 Anm. 46 b.

3) Larenz, Schuldrecht II S. 284; Staudinger-Geiler-Kessler Vorbem. § 705 Anm. 45a; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 23.

Tätigkeit als Gesellschafter erworbenen Gegenstände ihnen nach Bruchteilen gemeinschaftlich zustehen sollen. Dann entsteht innerhalb der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft eine Rechtsgemeinschaft im Sinne der §§ 741 BGB ff.¹⁾ Es kann aber auch ein Gesellschaftsvermögen völlig fehlen, da sich die Beiträge der Gesellschafter in einem rein tatsächlichen Tun erschöpfen können.

Der gemeinsame Name der Gesellschafter ist eine Folge der personenrechtlichen Verbundenheit der Gesellschafter, die gemeinsame Angelegenheiten der Gesellschafter hervorruft, an deren Wahrnehmung alle Gesellschafter beteiligt sein müssen. Dieses personenrechtliche Element ist nicht eine Folge der Gesamthandsgemeinschaft,²⁾ sondern es knüpft allein an den Gesellschaftsbegriff an.³⁾ Die Personengemeinschaft macht das Wesen der BGB-Gesellschaft aus.⁴⁾ Daher liegt sie auch dann vor, wenn die Gesamthandsgemeinschaft ausgeschlossen ist. Darum kann eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft auch dann einen Namen führen, wenn sie kein Gesamthandvermögen bildet.

7. Die Art des Namens der BGB-Gesellschaft

In diesem Zusammenhang ist zunächst festzustellen, dass die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft einen gemeinsamen Namen nicht, wie die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins oder einer oHG, führen müssen. Denn dies ist bei der BGB-Gesellschaft nicht, wie bei der oHG, gesetzlich festge-

1) Larenz, Schuldrecht II S. 284; Staudinger-Geiler-Kessler Vorbem. § 705 Anm. 45 a; Düringer-Hachenburg-Geiler II 1 Anm. 302.

2) Gierke, DPR III S. 842.

3) Larenz, Schuldrecht II S. 290; Schafheutle, Gesellschaftsbegriff S. 32.

4) Larenz, Schuldrecht II S. 290; Schafheutle, Gesellschaftsbegriff S. 32.

legt, noch ergibt es sich, wie beim nicht rechtsfähigen Verein, aus der rechtlichen Organisation der Personenvereinigung. Die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts sind oft nur kurzlebige und für vorübergehende Zwecke geschaffene Personenvereinigungen. Ein spezieller Name der Gesellschaft wäre in diesen Fällen überflüssig. In der Regel werden die BGB-Gesellschaften daher durch die Namen sämtlicher Gesellschafter bezeichnet.

Wenn aber eine BGB-Gesellschaft einen Namen annimmt, so kann dieser willkürlich gewählt werden. Die Gesellschafter der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft sind ebenso wie die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins in der Wahl des Namens frei. Es ist dies ein Ausfluss der allgemeinen Handlungsfreiheit, die jedem zusteht und ihm gestattet, jeden Namen zu wählen, sofern diese Wahl nicht durch Gesetz eingeschränkt ist.

Die Gesellschaft kann darum Phantasienamen aller Art führen, die frei aus dem Wort- und Buchstabenvorrat gebildet sein können oder sie kann ihren Namen aus dem Namen eines oder mehrerer Gesellschafter mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz bilden. Der Name muss jedoch von der Gemeinschaft der Gesellschafter geführt werden. Wenn eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft nur den bürgerlichen Namen eines Gesellschafters ohne einen das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz führt, dann wird in den meisten Fällen keine Aussengesellschaft, sondern lediglich eine Innengesellschaft vorliegen. Ein solcher Name ist dann nämlich nicht der Name sämtlicher Gesellschafter, sondern nur der Name eines einzelnen Gesellschafters, und zwar der Name dessen, der nach aussen hervortritt. Die Geschäfte werden darum nicht im Namen der Gesellschaft, sondern nur im Namen dieses Gesellschafters geführt.

Zweifelhaft ist es jedoch, ob das auch dann zu gelten hat, wenn der Name des einzelnen Gesellschafters im Rechtsverkehr

in seiner Bedeutung zurücktritt und die Bezeichnung als Name der Gesellschaft Verkehrsgeltung erlangt hat. Dann weiss nämlich ein Dritter, der mit einer Gesellschaft unter einem Namen, der nur den Namen eines Gesellschafters enthält, zu tun hat, dass mit diesem Namen mehrere Personen bezeichnet werden. Unter Umständen kann daher der Name eines einzelnen Gesellschafters zur Bezeichnung der Gesellschaft des BGB ausreichen.

Eine Einschränkung der Freiheit der Namenswahl ergibt sich für die Gesellschaft des BGB im Rahmen des § 37 HGB. Danach ist es u.a. dem Nichtkaufmann und dem Minderkaufmann (§ 4 HGB) verboten, einen Handelsnamen oder eine Geschäftsbezeichnung zu führen, die den Anschein einer kaufmännischen Firma erweckt.¹⁾ Ebensovwenig dürfen folglich auch Gesellschaften des BGB unter einer firmenähnlichen Bezeichnung im Rechtsverkehr auftreten.²⁾

Es ist darum in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Bezeichnung, die eine BGB-Gesellschaft führt, als Firma oder doch zumindest als firmenähnlich anzusehen ist. Das ist immer dann der Fall, wenn die Gesellschaft unter einem firmenähnlichen Namen ein Gewerbe betreibt oder sich eine Firmenbezeichnung zulegt, die auf eine handelsrechtliche Gesellschaft hinweist. So ist z.B. der Satz " & Sohn" ³⁾ bei einem bürgerlichen Namen oder das Zeichen " & " zwischen zwei Namen ⁴⁾ im Namen einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft für unzulässig erklärt worden, weil aus ihnen regelmässig auf eine Firma geschlossen wird. Ebenso sind auch alle anderen firmenähnlichen Namen unzulässig.

1.) Schlegelberger-Hildebrandt § 37 Anm. 2; RGRK-HGB-Würdinger § 37 Anm. 4.

2.) OLG Hamburg OLG Rspr. 11, 380; KG OLG Rspr. 41, 196; KG HRR 29 Nr. 22.

3.) KG OLG Rspr. 41, 196.

4.) OLG Hamburg OLG Rspr. 11, 380.

Im übrigen findet die Namenswahl ihre Grenzen nur an den Rechten Dritter. Die Gesellschafter dürfen keinen Namen wählen, der die Rechte Dritter an ihrem Namen verletzt. Verwenden die Gesellschafter dennoch den Namen eines Dritten, so kann dieser gemäss § 12 BGB auf Unterlassung klagen.

In jedem Fall, in dem eine Gesellschaft des BGB eine Firma oder eine firmenähnliche Bezeichnung gebraucht, hat nach § 37 Abs. 1 HGB das Registergericht diesen Gebrauch zu verbieten. Unter den Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 HGB, dass ein einzelner durch die unzulässige Firmenführung in seinen Rechten verletzt ist, kann dieser Unterlassung des Gebrauchs verlangen.

VI. Das Recht am Namen der BGB-Gesellschaft

1. Der Name der BGB-Gesellschaft als Name im Rechtssinn

Nachdem die bisherigen Ausführungen der Frage gegolten haben, ob eine BGB-Gesellschaft einen Namen führen kann und welcher Art dieser Name ist, soll nunmehr geprüft werden, ob und unter welchen Voraussetzungen der Name der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft durch die Rechtsordnung vor einem Missbrauch durch Dritte geschützt wird. Die Frage, ob der Name der BGB-Gesellschaft rechtlich geschützt ist, ob also ein Recht an dem Namen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft bestehen kann, ist zweifelhaft. Auch die Schriftsteller, die der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts die Möglichkeit zubilligen, unter einem einheitlichen Namen aufzutreten, vertreten, soweit sie die Fragen des Namensrechtes überhaupt behandeln, unterschiedliche Meinungen, wenn es darum geht, ob der Name der BGB-Gesellschaft namensrechtlichen Schutz geniessen soll. Einige Schriftsteller ¹⁾ sind der Ansicht, dass

1) Finger § 12 UWG Anm. 24; Gierke ArchBürgR 19, 121; RGRK-BGB-Fischer Vor § 705 Anm. 4.

der Name der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft keine Rechtswirkungen äussere und darum nicht unter dem Schutz der namensrechtlichen Vorschriften stehe.

Nach anderer in der Literatur vertretener Ansicht ¹⁾ soll dagegen jeder Name einer Personenvereinigung mit oder ohne Rechtsfähigkeit durch § 12 BGB geschützt werden. Das hätte zur Folge, dass ein Namensschutz auch der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zustehen kann.

Auch wenn man zulässt, dass eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts einen Namen führt, so muss das nicht notwendigerweise zur Folge haben, dass der Name auch geschützt ist. Denn die Namensführung kann eine Folge der allgemeinen Freiheit sein, ohne dass dieser Freiheit auch ein besonderes Recht entspricht.

Bedenken, die namensrechtlichen Schutzvorschriften auf die Gesellschaft des BGB anzuwenden, können sich ergeben, weil bei der BGB-Gesellschaft der Name für mehrere Rechtssubjekte in ihrer Zusammenfassung gebildet wird. Die Geltung der Vorschriften, die das Namensrecht betreffen, waren jedoch ursprünglich auf den Namen von natürlichen Einzelpersonen und juristischen Personen beschränkt.

Aber in der Rechtsprechung und Lehre hat sich inzwischen als herrschende Ansicht herausgebildet, dass nicht nur die Namen von Einzelpersonen, sondern auch die Namen von bestimmten Personenmehrheiten unter die namensrechtlichen Vorschriften fallen.

So hat das RG ²⁾ schon frühzeitig dem nicht rechtsfähigen Verein den Schutz des Namens durch § 12 BGB gewährt. Zur Begründung dafür führt das RG an, der nicht rechtsfähige Ver-

1) Godin-Hoth § 16 UWG Anm. 4; Baumbach-Hefermehl § 16 UWG Anm. 11

2) RG 78, 102.

ein bedürfe, da er zur Zusammenfassung seiner Mitglieder zu einer Gesamtheit einen Namen haben müsse, auch des Schutzes seines Namens vor dem Missbrauch durch Dritte. Dass auch dem Namen des nicht rechtsfähigen Verein namensrechtlicher Schutz zukomme, ist heute eindeutig herrschende Meinung. ¹⁾

Ebenso wie der nicht rechtsfähige Verein tragen nach heute h.M. ²⁾ die oHG und die KG zur Zusammenfassung ihrer Mitglieder einen Namen, der unter den namensrechtlichen Schutz fällt.

Das zeigt, dass das Gesetz zwar nicht ausdrücklich, aber in der Auslegung, die ihm Rechtsprechung und Lehre gegeben haben, auch den Namen mehrerer, durch eine Organisation zusammengefasster Personen schützt. Der Name der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist aber, wie bereits dargelegt wurde, ähnlich dem Namen des nicht rechtsfähigen Vereins und der Firma der oHG ein gemeinsamer Name der durch eine Organisation zu einer Einheit verbundenen Personen. Wenn die Rechtsprechung und die Lehre dem nicht rechtsfähigen Verein und der oHG den Schutz des § 12 BGB gewähren, so müsste dasselbe konsequenterweise auch für den Namen der BGB-Gesellschaft gelten. In allen Fällen dient der Name zur Kennzeichnung der durch die Organisation verbundenen Personen, die davor geschützt werden sollen, dass sie nicht mit anderen Personen verwechselt werden oder dass andere Personen die mit ihrem Namen verbundene Leistung ausnutzen.

Aber allein aus der Ähnlichkeit mit den Namen des nicht rechtsfähigen Vereins und der Firma der oHG kann noch nicht hergeleitet werden, dass dem Namen der BGB-Gesellschaft ein rechtlicher Schutz zukommt. Diese Frage lässt sich nur aus dem Sinn und Zweck der namensrechtlichen Schutzvorschriften, insbesondere des § 12 BGB, beantworten.

-
- 1) Staudinger-Coing § 54 Anm. 12 und § 12 Anm. 52; Soergel-Siebert § 12 Anm. 80; RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 37.
2) Staudinger-Coing § 12 Anm. 55 c; RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 36.

Sinn und Zweck dieser Vorschriften ist es, den Träger eines Namens davor zu schützen, mit anderen Personen verwechselt zu werden. Daneben wird der Name als Sinnbild der hinter ihm stehenden und durch ihn bezeichneten Persönlichkeit, mit der er auf das Engste verbunden ist, geschützt. Der Träger des Namens soll davor bewahrt werden, mit Personen, Sachen oder Leistungen in Verbindung gebracht zu werden, zu denen eine solche Verbindung nicht besteht.¹⁾

Aus diesem Sinn und Zweck der namensrechtlichen Vorschriften erklärt sich auch, dass Rechtsprechung und Lehre den Kreis der rechtlich geschützten Namensträger sehr weit fassen und den namensrechtlichen Schutz auch der Firma des Einzelkaufmannes, dem Pseudonym, dem Namen der juristischen Person, dem Namen des nicht rechtsfähigen Vereins und der Firma der oHG gewähren. Es stellt sich daher die Frage, ob die namensrechtlichen Schutzvorschriften auch auf den Namen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft Anwendung finden können.

Dabei ist davon auszugehen, dass der Name der BGB-Gesellschaft, wie bereits dargelegt wurde, eine Bezeichnung für eine Personenmehrheit ist, die durch eine Organisation zu einer Einheit zusammengefasst ist. Diese Bezeichnung übt echte Namensfunktion aus. Sie soll die verbundenen Personen in ihrer Zusammenfassung kennzeichnen und es ermöglichen, die verbundenen Personen von anderen Einzelpersonen und Personenmehrheiten zu unterscheiden. Diese Funktion kann der Name für die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft ebenso wie der Name einer Einzelperson oder der Name von sonstigen Personenmehrheiten, wie nicht rechtsfähiger Verein und oHG, nur erfüllen, wenn dafür gesorgt ist, dass sich nicht andere unbefugt des gleichen Namens bedienen. Sonst könnte sich jeder ohne Einschränkung des Namens der Gesellschaft bedienen. Die Folge wäre, dass der Name nicht mehr allein die Gesellschafter kennzeichnete und diese daher unter Umständen

1) Soergel-Siebert § 12 Anm. 4.

mit anderen Personen verwechselt würden. Damit hätte der Name seine Funktion, gerade und allein die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit zu bezeichnen, weitgehend verloren.

Im schlimmsten Falle könnte eine Schutzlosigkeit des Namens der Gesellschaft sogar zur Folge haben, dass der Name von der Öffentlichkeit überhaupt nicht mehr als Bezeichnung für die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit verstanden würde, sondern als Bezeichnung dessen, der sich des Namens der Gesellschafter bedient, weil die Öffentlichkeit auf Grund langer Gewöhnung mit dem Namen diesen anderen in Verbindung bringt.

Wenn der Name für die Gesellschafter seine Funktion als Mittel der Sprache zur Bezeichnung der Gesellschafter in ihrer Verbundenheit erfüllen soll, so bedarf er daher eines Schutzes vor einem Gebrauch durch andere, damit er allein die Gesellschafter kennzeichnet und sie nicht mit anderen verwechselt werden.

Doch bezweckt der namensrechtliche Schutz nicht allein, Personen vor Verwechslungen zu bewahren und ihnen den Namen als Bezeichnungsmittel der Sprache zu sichern. Daneben wird der Name auch als Sinnbild der durch ihn bezeichneten Persönlichkeit geschützt, die durch den Namen nach aussen in ihren sozialen Lebensäußerungen repräsentiert wird ¹⁾ und die deshalb davor bewahrt werden muss, dass ihr das Verhalten anderer und umgekehrt anderen die eigene Leistung zugerechnet wird. Der Name der BGB-Gesellschaft bezeichnet mehrere Personen in ihrer Verbundenheit. Es fragt sich daher, ob auch diese Personenmehrheiten das gleiche Interesse haben können, dass sie in ihrer sozialen Stellung nicht beeinträchtigt werden, indem andere den gleichen Namen verwenden, wie Einzelpersonen, für die der namensrechtliche Schutz ursprünglich geschaffen wurde.

1) Enneccerus-Nipperdey § 100 I.

Mehrere Personen, die durch eine Organisation zu einer Einheit zusammengefasst werden und in ihrer Verbundenheit unter einem gemeinsamen Namen auftreten, haben grundsätzlich ein Interesse daran, in ihrer sozialen Stellung nicht herabgemindert zu werden und sie sind in diesem Interesse grundsätzlich auch genauso schutzbedürftig wie Einzelpersonen. Denn der Name repräsentiert auch diese Personen in ihrer sozialen Stellung und die Allgemeinheit verbindet mit dem Namen das Bild dieser durch ihn bezeichneten Personen. Aus diesem Grunde sind der Name des nicht rechtsfähigen Vereins und die Firma der oHG geschützt. Auch diese Bezeichnungen sind wie der Name der BGB-Gesellschaft ein gemeinsamer Name der durch eine Organisation verbundenen Personen.

Die Interessenlage ist bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ähnlich wie bei diesen Personenvereinigungen, da der Name in allen Fällen die gleiche Funktion erfüllt. Er kann auf Grund des mit ihm in der Allgemeinheit verbundenen Rufes für die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit ein wertvolles Gut sein, das ihr Ansehen in der Umwelt sicherstellt. Auch mehrere Personen, die wie bei der BGB-Gesellschaft zu einer Einheit verbunden sind, haben daher ein Interesse daran, davon bewahrt zu werden, nicht mit irgendwelchen Personen, Sachen oder Leistungen in Verbindung gebracht zu werden, zu denen eine solche Verbindung fehlt.

Obwohl nach der Interessenlage dem Namen der BGB-Gesellschaft ein namensrechtlicher Schutz zukommen kann, könnten sich jedoch deshalb Bedenken ergeben, der BGB-Gesellschaft ein Recht am Namen zu gewähren, weil die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft nicht rechtsfähig ist. Allgemein kann Träger eines Rechts und folglich des Namensrechts lediglich sein, wer eine eigene Rechtsfähigkeit besitzt. Die BGB-Gesellschaft selbst könnte daher nicht Träger eines Rechts an dem Gesellschaftsnamen sein.

Wer Träger von Rechten und Pflichten sein kann, wer also rechtsfähig ist, bestimmt sich nach dem jeweils geltenden Recht. Diese Frage ist also positivrechtlich geregelt. Nach dem System des BGB sind alle Menschen kraft der jedem Menschen angeborenen Würde rechtsfähig.¹⁾ Rechtsfähig sind daher sämtliche Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft. Diese sind die Subjekte der der Gesellschaft zustehenden Rechte, und zwar stehen ihnen diese Rechte in ihrer Gesamtheit zu. Die Gesellschafter sind, wie bereits dargelegt wurde, in einer Gesamthandgemeinschaft Träger des Gesellschaftsvermögens, und zwar derart, dass alle Gesellschafter Träger des vollen Rechts sind, beschränkt dadurch, dass den übrigen Gesellschaftern die gleichen Rechte zustehen.

Unter Abwägung aller dieser Gesichtspunkte erscheint es gerechtfertigt, auch den Namen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts den namensrechtlichen Schutz zu gewähren, um die Identität zu sichern und ihr dadurch die Teilnahme am Rechtsverkehr zu erleichtern.

2. Der Erwerb des Rechts am Namen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts

Wenn den Gesellschaftern der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ein Recht am Namen zusteht, so fragt es sich, wie die Gesellschafter dieses Recht erwerben. Da der Name der BGB-Gesellschaft im Gesetz unerwähnt geblieben ist, gibt es auch keinerlei rechtliche Regelung über seinen Erwerb. Dennoch lassen sich einige allgemeine Regeln aufstellen, die aus einem Vergleich mit den Namen anderer Namensträger gewonnen werden können.

1.) Lehmann, Allg. T., S. 84; Enneccerus-Nipperdey § 83 II.

Der bürgerliche Name der natürlichen Einzelperson wird auf Grund von Rechtsvorschriften, sei es privatrechtlicher, sei es öffentlich-rechtlicher Art, erworben. Ebenso ist der Erwerb der kaufmännischen Firma im HGB geregelt. Ohne Regelung über den Erwerb des Rechts an dem Namen sind dagegen der Name des nicht rechtsfähigen Vereins und das Pseudonym der natürlichen Einzelperson geblieben. Beide Bezeichnungen werden durch eigenmächtige Annahme seitens des Vereins ¹⁾ oder der Einzelperson ²⁾ und den Gebrauch der gewählten Bezeichnung in der Öffentlichkeit erworben. Eine solche Art des Erwerbs des Namensrechts kommt mangels einer anderen Regelung im Gesetz für die Gesellschaft des BGB ebenfalls nur in Betracht.

Dabei stellt sich jedoch die Frage, wann eine Annahme des Namens durch die Mitglieder der Gesellschaft vorliegt.

In der Regel wird die Annahme des Namens so vor sich gehen, dass er im Gesellschaftsvertrag bestimmt wird oder dass die Gesellschafter beschliessen, einen bestimmten Namen anzunehmen.

Doch ist ein ausdrücklicher Beschluss über die Annahme des Namens nicht erforderlich. So kann die Beschlussfassung über den Namen wie allgemein bei Gesellschaftsbeschlüssen ³⁾ auch stillschweigend erfolgen.

Es genügt daher auch, wenn die Gesellschafter ihren gemeinsamen Willen, einen Namen anzunehmen, dadurch kundtun, dass sie nach aussen unter einem gemeinsamen Namen auftreten.

Da die BGB-Gesellschaft eine Zusammenfassung mehrerer Personen zu einer Einheit ist, stellt sich die Frage, ob für die

1) Staudinger-Coing § 54 Anm. 12.

2) Domaschke, Das Recht am Decknamen S. 27; RGRK-BGB-Denecke Vor § 12 Anm. 30; Soergel-Siebert § 12 Anm. 96; Enneccerus-Nipperdey § 100 V 2b; Lehmann, Allg.T., S. 427; Staudinger-Coing § 12 Anm. 17.

3) Soergel-Siebert § 709 Anm. 3.

Annahme des Namens auch der Wille eines einzigen oder mehrerer Gesellschafter ausreicht oder ob immer alle Gesellschafter gemeinsam den Namen annehmen müssen.

Weil die Annahme des Namens bei der BGB-Gesellschaft eine Handlung ist, die zunächst im Innenverhältnis erfolgt, wäre es denkbar, dass einzelne oder mehrere Gesellschafter, die zur Geschäftsführung befugt sind, für die BGB-Gesellschaft den gemeinsamen Namen annehmen, weil die geschäftsführenden Gesellschafter berechtigt sind, für die übrigen Mitglieder bestimmte Handlungen, die die Gemeinschaft betreffen, vorzunehmen.

Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Annahme des gemeinsamen Namens zu den Handlungen gehört, die durch die Geschäftsführungsbefugnis gedeckt werden. Gegenstand der Geschäftsführung können alle Geschäfte und Handlungen bilden, die der Erreichung des Gesellschaftszweckes dienen. Nicht zur Geschäftsführung gehören dagegen Handlungen, die die Grundlage der Gesellschaft selbst oder die Beziehungen der Gesellschafter zueinander betreffen.¹⁾ Danach gehört alles das nicht zur Geschäftsführung, was sich seinem sachlichen Inhalt nach als eine Änderung des Gesellschaftsvertrages darstellt. Dazu gehören insbesondere organisatorische Fragen, die die Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses betreffen.²⁾ Solche Handlungen fallen nicht in den Zuständigkeitsbereich der geschäftsführenden Gesellschafter, sondern bedürfen, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag Mehrheitsbeschlüsse vorsieht, der Zustimmung aller Gesellschafter.³⁾

Zu den Handlungen, die das Gesellschaftsverhältnis betreffen und die nicht unmittelbar der Erreichung des Gesellschaftszweckes dienen, gehört auch die Annahme eines gemein-

1) Enneccerus-Lehmann § 178 II 4; Soergel-Siebert § 709 Anm. 1 und 9.

2) Enneccerus-Lehmann § 178 II 4.

3) Soergel-Siebert § 709 Anm. 9.

samen Namens für die Gesellschafter.¹⁾ Der Entschluss, einen gemeinsamen Namen anzunehmen, betrifft nämlich nicht die Führung der laufenden Geschäfte, sondern er betrifft das Verhältnis der Gesellschafter zueinander und die Form des Auftretens der Gesellschaft nach aussen. Er ist eine Frage der Organisation der Gesellschaft. Er dient nicht unmittelbar der Erreichung des Gesellschaftszweckes. Der Name der Gesellschaft kann daher nicht durch einen oder mehrere geschäftsführende Gesellschafter angenommen werden. Es bedarf dazu vielmehr eines Beschlusses der Mitglieder der Gesellschaft. Für diesen Beschluss ist, wie allgemein bei Gesellschaftsbeschlüssen,²⁾ Einstimmigkeit erforderlich. Soweit der Gesellschaftsvertrag allerdings Mehrheitsbeschlüsse vorsieht, kann auch durch einen solchen Beschluss der gemeinsame Name angenommen werden.

Der einzelne Gesellschafter kann ohne Zustimmung der übrigen Mitgesellschafter nicht bestimmen, dass die Gesellschafter unter einem gemeinsamen Namen auftreten. Denn die Annahme eines Namens für alle Gesellschafter fällt in die gemeinsame Sphäre aller Gesellschafter. Innerhalb dieser gemeinsamen Sphäre kann der einzelne aber keine Massnahmen für die Mitgesellschafter ergreifen, soweit nicht durch das Gesetz etwas anderes bestimmt ist.

Allein der Beschluss, einen einheitlichen Namen anzunehmen, reicht jedoch nicht aus, um das Recht an diesem Namen zu erwerben. Die Annahme des Namens muss vielmehr im Interesse der Rechtssicherheit nach aussen erkennbar sein. Der von den Gesellschaftern gewählte Name muss daher gegenüber Dritten gebraucht werden; denn der Name ist ein Mittel der Kennzeichnung und Unterscheidung für Dritte, so dass die Bezeichnung erst zum echten Namen wird, wenn Dritte damit eine bestimmte Vorstellung verbinden.

1) Soergel-Siebert § 709 Anm. 9.

2) Erman-Schulze-Wenk § 709 Anm. 7; RG 151, 327.

In diesem Zusammenhang taucht wiederum die Frage auf, ob der Gebrauch des Namens in der Öffentlichkeit durch alle Gesellschafter erfolgen muss oder ob auch ein oder einzelne Gesellschafter das Recht am Namen durch Verwendung in der Öffentlichkeit erwerben können.

Bei der Frage, wie der Beschluss, einen Gesellschaftsnamen zu führen, gefasst werden muss, war festgestellt worden, dass alle Gesellschafter mitwirken müssen, da es sich dabei um eine Frage der Organisation der Gesellschaft handelt. Im Gegensatz zur Frage, ob ein Name angenommen werden soll, ist der Gebrauch des Namens in der Öffentlichkeit nur eine Ausführung des Beschlusses, den die Mitglieder gefasst haben. Der Gebrauch in der Öffentlichkeit ist eine Handlung rein tatsächlicher Art, die Voraussetzung des Erwerbs des Rechts am Namen ist. Diese Handlung kann jeder Gesellschafter vornehmen. Allerdings muss er dabei im Rahmen des Beschlusses der Mitglieder handeln oder durch seine Geschäftsführungsbefugnis ermächtigt sein, für die Gesellschaft den Gesamtnamen zu gebrauchen. Wenn der Gesellschafter den Namen in der Öffentlichkeit entgegen dem Beschluss der Mitglieder gebraucht, so vermag er dadurch für die Gesellschaft das Recht am Namen nicht zu erwerben.

Der Name wird erst dann zum Namen der Gesellschaft, wenn er Dritten als Bezeichnung der Gesellschaft dient und diese eine Vorstellung damit verbinden. Die nur für vorübergehende Gelegenheiten angenommene Bezeichnung ist kein Name, sondern nur ein "incognito", um die wahre Identität zu verbergen. Um den wahren Gesellschaftsnamen von solchen vorübergehenden Bezeichnungen abgrenzen zu können, ist es erforderlich, dass die Gesellschafter erkennbar werden lassen, dass sie die Bezeichnung als echten Namen führen wollen und nicht lediglich zur Verdeckung ihrer Identität. Dieser Wille der Gesellschafter kann sich in mannigfacher Weise äussern. Erwähnt sei etwa ein Gesellschafterbeschluss, die ausdrückliche Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag oder dadurch,

dass die von den Gesellschaftern gewählte Bezeichnung über einen längeren Zeitraum hinweg von den Gesellschaftern gebraucht wird. Dann übt die Bezeichnung erkennbar echte Namensfunktion aus. Dadurch haben die Gesellschafter daher auch das Recht am Namen erworben.

3. Die Übertragbarkeit des Rechts am Namen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts

Bei der Prüfung, ob das Namensrecht der Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft übertragbar ist, kommt es entscheidend darauf an, wie das Namensrecht im Rechtssystem eingeordnet wird.

Soweit man der Ansicht folgt, dass der Name der BGB-Gesellschaft ein Persönlichkeitsrecht ist, kann er nicht mit dinglicher Wirkung übertragen werden. Persönlichkeitsrechte sind grundsätzlich nicht übertragbar, da sie nach ihrem Wesen von der Person ihres Trägers nicht gelöst werden können.¹⁾ Daher kann der Name der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft von Dritten nicht derivativ erworben werden.

Trotzdem ist ein Vertrag, durch den die Gesellschafter einem anderen die Führung ihres Namens gestatten, nicht schlechthin unwirksam, nur kann er keine dingliche Wirkung haben und dem Vertragspartner nicht das Recht am Namen der BGB-Gesellschaft verschaffen. Der andere erwirbt vielmehr den Namen selbst originär, wenn er ihn zu seiner Bezeichnung in der Öffentlichkeit verwendet. Der Vertrag mit den Gesellschaftern begründet lediglich die obligatorische Verpflichtung der Gesellschafter gegenüber dem aus dem Vertrag Berechtigten, die Ansprüche, die sich aus dem Namensrecht ergeben können, nicht geltend zu machen, wenn dieser den Namen der Gesellschafter gebraucht. Der Vertrag zur Gestattung des

1) Soergel-Siebert § 12 Anm. 50.

Namensgebrauchs bedeutet also einen Verzicht auf die Geltendmachung des der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zustehenden Rechtsschutzes.¹⁾

Da durch einen Vertrag, durch den einem Dritten die Führung des Namens der BGB-Gesellschaft gestattet wird, die Mitglieder selbst ihr Recht am Namen nicht verlieren, wird die Organisation der Gemeinschaft von einem solchen Vertrag unmittelbar nicht betroffen. Deshalb dürfte es gerechtfertigt sein, einen solchen Gestattungsvertrag als einen Akt der Geschäftsführung anzusehen. Darum ist es nicht erforderlich, dass alle Gesellschafter den Gestattungsvertrag schliessen oder ihm zustimmen, sondern die geschäftsführenden Gesellschafter können einem Dritten ohne Zustimmung der übrigen gestatten, den Gesellschaftsnamen zu gebrauchen. Der einzelne, nicht zur Geschäftsführung berechtigte Gesellschafter kann, wie allgemein bei der BGB-Gesellschaft, einen solchen Vertrag mit Wirkung für die Gemeinschaft nicht schliessen.

Die Folgen daraus, dass der Dritte den Namen immer nur originär erwerben kann, können für den Erwerber besonders unangenehm sein, wenn man die Wirkung des Gestattungsvertrages im Verhältnis zu aussenstehenden Dritten betrachtet, weil diesen gegenüber ein schuldrechtlicher Vertrag ohne Bedeutung bleibt. Darum kann sich ein "Erwerber" eines Gesellschaftsnamens einem Dritten gegenüber nicht auf seinen Vorrang berufen, wenn der Dritte zwar nach Vertragsschluss, aber noch vor dem "Erwerber" den gleichen Namen gebraucht. Dieser erwirbt ein Recht an dem Namen vielmehr erst dann, wenn er ihn selbst als eigenen Namen in Gebrauch nimmt. Da der Name nicht von den Gesellschaftern erworben wird, ist derjenige, dem die Führung des Namens der Gesellschaft erlaubt wurde, in einem solchen Fall nicht geschützt. Er selbst kann das Namensrecht der Gesellschaft nicht geltend machen. Allerdings kön-

1) Staudinger-Coing § 12 Anm. 18 b; Olshausen S. 56; RG 87, 148.

nen die Gesellschafter den "Erwerber" zur Geltendmachung des Anspruchs aus § 12 BGB im eigenen Namen ermächtigen.¹⁾

Hat der Vertragspartner allerdings den Namen dadurch, dass er ihn in der Öffentlichkeit gebraucht, als eigenes Recht erworben, so kann er auch aus eigenem Recht gegen jeden, der sein Namensrecht verletzt, vorgehen.

Soweit man jedoch das Namensrecht bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als ein Immaterialgüterrecht ansieht, weil man der Ansicht folgt, dass das Namensrecht grundsätzlich ein Immaterialgut sei, oder weil der Name als Bezeichnung für ein von der Gesellschaft betriebenes Unternehmen einen Vermögenswert darstellt und deshalb ein Immaterialgut sei, muss die Frage nach der Übertragbarkeit grundsätzlich anders beantwortet werden. Die Immaterialgüterrechte sind von der Person losgelöste und verkehrsfähige Güter. Sie sind daher mit dinglicher Wirkung übertragbar. Folglich ist auch der Name der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft übertragbar, soweit er als ein Immaterialgut angesehen wird.

Da durch die Übertragung des Namens die Gesellschafter ihr Recht am Namen der Gesellschaft verlieren, betrifft ein solcher Vertrag die Beziehungen der Gesellschafter zueinander. Eine solche Massnahme bedarf daher der Zustimmung aller oder, falls im Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Regelung besteht, der Mehrheit der Mitglieder. Etwas anderes gilt dagegen für den Abschluss des Vertrages. Da dieser das Aussenverhältnis betrifft, kann, nachdem die Gesellschafter einen entsprechenden Beschluss gefasst haben, jeder dazu bevollmächtigte Gesellschafter den Übertragungsvertrag schliessen.

Fraglich erscheint es in diesem Zusammenhang, ob eine Gesellschaft des BGB, die ein Unternehmen betreibt, in entsprechen-

1) Staudinger-Coing § 12 Anm. 18 b; Baumbach-Hefermehl § 16 UWG Anm. 55; RG 148, 196 betr. Patentrecht.

der Anwendung des § 23 HGB den Namen der BGB-Gesellschaft nur übertragen darf, wenn mit dem Namen zugleich das Unternehmen veräussert wird, oder ob der Name auch ohne das Unternehmen übertragen werden darf. Nach h.M.¹⁾ finden die Vorschriften über die Firma auf Minderkaufleute und auf Gesellschaften von Minderkaufleuten keine Anwendung. Andererseits könnte es jedoch erforderlich sein, dass der Name und das Unternehmen nur zusammen übertragen werden können, um Täuschungen im Rechtsverkehr auszuschliessen.²⁾ Angesichts der Regelung in § 4 HGB, wonach auf Minderkaufleute die Vorschriften über die Firma keine Anwendung finden, ist es m.E. nicht zulässig, über § 4 HGB hinaus § 23 HGB auf bürgerlich-rechtliche Gesellschaften anzuwenden. Zudem ist ausserhalb des Handelsverkehrs die Gefahr der Täuschung nicht so gross. Folglich ist auch aus diesem Gesichtspunkt heraus die Anwendung des § 23 HGB auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht geboten.

4. Der Verlust des Rechts am Namen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts

Im allgemeinen wird die Gesellschaft des BGB den erworbenen Namen bis zu ihrer Auflösung behalten. Spätestens mit der Beendigung der Gesellschaft aber verlieren die Gesellschafter ihren gemeinsamen Namen. Denn von diesem Zeitpunkt an können sie in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit nicht mehr gemeinsam handeln und folglich auch nicht mehr bezeichnet werden. Die Gesellschafter können ihren Namen jedoch schon vor Auflösung der Gesellschaft aufgeben. Denn

1) Düringer-Hachenburg-Geiler § 4 Anm. 11; Schlegelberger-Hildebrandt § 4 Anm. 21; Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht S. 56; Baumbach-Duden § 4 Anm. 2 B; einschränkend Ehrenberg, Handbuch des Handelsrechts II S. 122 und Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 61.

2) Staudinger-Coing § 12 Anm. 18 b; Baumbach-Hefermehl § 16 UWG Anm. 24; Enneccerus-Nipperdey § 100 I Anm. 6.

ebenso wie der Erwerb des Namens dem freien Belieben der Gesellschafter überlassen ist, so kann er auf Grund einer willkürlichen Entscheidung der Gesellschafter wieder abgelegt werden. Die Gesellschafter können nicht gezwungen werden, unter einem bestimmten gemeinsamen Namen aufzutreten, wenn sie alle genannt werden oder einen anderen gemeinsamen Namen führen wollen.

Die Aufgabe des Gesellschaftsnamens kann infolge einer Namensänderung durch ausdrücklichen Beschluss der Gesellschafter erfolgen. Denkbar ist ferner, dass die Gesellschafter einen ausdrücklichen Beschluss fassen, dass sie den Namen nicht mehr führen wollen, ohne sich einen neuen Namen zuzulegen. Doch dürfte ein solcher Beschluss in der Praxis selten vorkommen.

Die Gesellschafter können ihren Willen auch stillschweigend erklären. Das wird dann aus irgendwelchen nach aussen hervorgetretenen Anzeichen erschlossen werden müssen, etwa daraus, dass die Gesellschafter, wenn sie in ihrer personenrechtlichen Verbundenheit handeln wollen, nicht mehr unter ihrem gemeinsamen Namen auftreten, sondern nur noch unter Nennung ihrer aller Namen oder dass sie einen anderen gemeinsamen Namen als Gesellschaftsnamen führen. Doch dürfte es in solchen Fällen oft schwierig sein, festzustellen, ob der Name stillschweigend aufgegeben worden ist oder nicht.

Immer ist es jedoch erforderlich, dass die Gesellschafter zusammen den Willen erkennen lassen, den Namen nicht mehr führen zu wollen. Der einzelne Gesellschafter kann das nicht. Denn wie die Annahme des Namens eine Angelegenheit der Gemeinschaft ist, so fällt auch die Aufgabe des Namens in die gemeinschaftliche Sphäre aller Gesellschafter. In den gemeinschaftlichen Angelegenheiten können aber nur alle Mitglieder der BGB-Gesellschaft gemeinsam handeln.

Auch einzelne oder mehrere geschäftsführende Gesellschafter können nicht ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter auf

das Recht am Namen verzichten. Denn der Verzicht ist die Umkehrung der Annahme des Namens. Ebenso wie die Annahme eines Namens fällt daher auch der Verzicht in den Bereich der Organisation der BGB-Gesellschaft. Solche Handlungen können nicht von den geschäftsführenden Gesellschaftern vorgenommen werden, sondern bedürfen eines Beschlusses der Gesellschafter. Dabei müssen, soweit nicht nach dem Gesellschaftsvertrag Mehrheitsbeschlüsse zulässig sind, alle Gesellschafter zustimmen.

5. Der Name der BGB-Gesellschaft beim Aus- und Eintritt eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft

Die Frage, wie der Gesellschaftsname beim Ausscheiden und beim Eintritt eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft zu behandeln ist, taucht immer dann auf, wenn einer von drei oder mehr Gesellschaftern aus der Gesellschaft ausscheidet oder wenn ein neuer Gesellschafter in eine schon bestehende Gesellschaft eintritt und der Name der schon bestehenden Gesellschaft fortgeführt werden soll.

Dagegen wird diese Frage nicht akut, wenn einer von zwei Gesellschaftern aus einer Gesellschaft ausscheidet oder wenn aus einer mehrgliedrigen Gesellschaft alle Gesellschafter bis auf einen ausscheiden. Denn dann löst sich die Gesellschaft notwendigerweise auf. Sie ist zu liquidieren oder verwandelt sich in ein Einzelunternehmen, wenn der verbleibende ehemalige Gesellschafter das Geschäft der Gesellschaft übernimmt.¹⁾ Löst sich die Gesellschaft aber auf oder übernimmt ein einzelner das Geschäft, so kann der Gesellschaftsname nicht mehr die Personengemeinschaft bezeichnen, die er bisher identifizierte.

Ebenso wie beim Ausscheiden aller Gesellschafter bis auf einen löst sich eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft

1) Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 98.

wegen der engen persönlichen Verbundenheit der Gesellschafter grundsätzlich auf, wenn einer der Gesellschafter ausscheidet.¹⁾ Auch dann kann natürlich der Name der Gesellschaft nicht mehr fortgeführt werden.

Die Gesellschaft kann aber auch durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag beim Ausscheiden eines Gesellschafters unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt werden. Es stellt sich daher die Frage, ob in diesem Falle die übrigen Gesellschafter den Gesellschaftsnamen fortführen können.

Beim Ausscheiden eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft wird die Identität der Gesellschaft, d.h. der verbundenen Personengemeinschaft, nicht aufgehoben, sondern die Gesellschaft wird als dieselbe fortgesetzt, die sie vor dem Ausscheiden des Betreffenden war. Es bedarf daher z.B. keiner Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf die noch verbleibenden Gesellschafter. Der Anteil des Ausscheidenden wächst vielmehr gemäss § 738 BGB den übrigen Gesellschaftern zu. Die Änderung der Zuständigkeit vollzieht sich kraft Gesetzes mit dem Ausscheiden gleichsam von selbst.²⁾

Das äussere Mittel, eine Person oder auch eine Personengemeinschaft zu identifizieren und von anderen zu unterscheiden, ist, wie bereits oben dargelegt, der Name. Wenn daher eine Personengemeinschaft ihre Identität ändert, so verliert sie damit ihren Namen, das Mittel zur Wahrung ihrer Identität als gerade diese Personengemeinschaft. Eine Personengemeinschaft, die unter Verlust ihrer Identität mittels Auslösung und anschliessender Neugründung fortgesetzt würde, würde daher ihren Namen verlieren und könnte ihn nur durch weiteren Gebrauch in der Öffentlichkeit wieder originär erwerben.

1) Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 98; Haupt, Gesellschaftsrecht S. 40.

2) Larenz, Schuldrecht II, S. 307.

Wenn die Identität des Personenverbandes aber trotz des Ausscheidens eines Gesellschafters gewahrt bleibt, so kann dieser das Mittel, das die Identität nach aussen sichert und hervorhebt, den Namen, weiterführen. Denn es führt dann dieselbe Personengemeinschaft denselben Namen. Die gleiche Erscheinung war schon beim Namen des nicht rechtsfähigen Vereins aufgetreten, der darauf abgestellt ist, dass bei Wahrung seiner Identität und seines Namens stets Mitglieder aus- und neu eintreten können. Der Übergang vom nicht rechtsfähigen Verein zur Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist jedoch flüssig. Die Merkmale, die für den nicht rechtsfähigen Verein charakteristisch sind, können als Ausnahme auch bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft vorkommen. So kann z.B. der für den nicht rechtsfähigen Verein unentbehrliche, vom Wechsel der Mitglieder unabhängige Bestand des Verbandes auch bei der BGB-Gesellschaft vereinbart werden.¹⁾ Darum ist es möglich, dass ebenso wie beim nicht rechtsfähigen Verein die Gesellschaft ihren Namen beim Ausscheiden eines Mitgliedes weiterführt, da sie dieselbe Personenverbindung bleibt, die sie vor dem Ausscheiden des Gesellschafters war.

Es liegt somit beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer BGB-Gesellschaft, wenn die Gesellschaft ihren Namen weiterführt, keine Übertragung des Namens oder ein erneuter originärer Erwerb durch eine andere Gesellschaft vor, sondern derselbe Name wird von derselben Personengemeinschaft, die nur um eines ihrer Mitglieder verringert ist, weitergeführt.

Wenn eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters den Gesellschaftsnamen fortführen will, so stellt sich die Frage, ob sie dazu der Einwilligung des Ausscheidenden bedarf. Dieser wurde zusammen

1) Gierke, Verein ohne Rechtsfähigkeit S. 11; Meurer, Die jur. Personen S. 69.

mit den bisherigen Gesellschaftern durch den Namen bezeichnet und er kann ein Interesse daran haben, dass mit diesem Namen nicht ein Personenzusammenschluss bezeichnet wird, mit dem er nichts mehr zu tun hat. Andererseits können die verbleibenden Gesellschafter das Bedürfnis haben, den bisherigen Namen fortzuführen, um den den damit verknüpften Ruf der Gesellschaft weiterhin zu erhalten.

Für die oHG hat das Gesetz in § 24 HGB diese Frage ausdrücklich geregelt. Da auch die Firma der oHG eine gemeinsame Bezeichnung der verbundenen Gesellschafter ist, kann § 24 HGB auf die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft entsprechende Anwendung finden.

Wenn ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, dessen Name in dem Gesellschaftsnamen nicht enthalten ist, so ist entsprechend § 24 HGB die Einwilligung des Ausscheidenden in die Beibehaltung des Gesellschaftsnamens nicht erforderlich. Das erklärt sich daraus, dass der Name die Gesellschafter nur in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit bezeichnet. Wenn ein Gesellschafter dann ausscheidet, so bezeichnet ihn der Name nicht mehr.

Scheidet jedoch ein Gesellschafter aus, dessen bürgerlicher Name in dem Namen der Gesellschaft enthalten ist, so müssen entsprechend § 24 Abs. 2 HGB er oder seine Erben der Fortführung des Gesellschaftsnamens durch die übrigen Gesellschafter zustimmen. Der Grund für diese Regelung muss darin gesehen werden, dass äußerlich die Verbindung zu der Gesellschaft bestehen bleibt und daher das Interesse des Ausscheidenden überwiegt, dass sein bürgerlicher Name ohne seine Zustimmung nicht in dem Namen einer Gesellschaft enthalten ist, an der er nicht teilhat.

Erteilt der ausscheidende Gesellschafter die Zustimmung nicht, so dürfen die übrigen Gesellschafter den bisherigen Namen weder unverändert noch mit einem das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz fortführen. Sie sind vielmehr gezwun-

gen, einen neuen Namen anzunehmen. Dabei können jedoch die Bestandteile des früheren Namens verwendet werden, soweit sie nicht den Namen des Ausscheidenden enthalten.

Bisher war nur über das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer BGB-Gesellschaft und das Verhältnis des Namens dazu gesprochen worden. In eine bestehende Gesellschaft des bürgerlichen Rechts kann jedoch auch ein neuer Gesellschafter eintreten. Dieser Fall ist im Gegensatz zu dem Ausscheiden eines Gesellschafters im Gesetz nicht geregelt worden. Mangels gesetzlicher Regelung greifen daher die Grundsätze, die für das Ausscheiden eines Gesellschafters gelten, für den Eintritt eines neuen Gesellschafters entsprechend ein.¹⁾ Zur Aufnahme eines neuen Gesellschafters muss daher zwar ein Vertrag zwischen dem neuen Gesellschafter und allen bisherigen Gesellschaftern über den Eintritt geschlossen werden. Dieser Vertrag ist aber keine Gründung einer neuen anderen Gesellschaft, sondern die alte, bisher bestehende Gesellschaft bleibt fortbestehen und wird nur entsprechend erweitert.²⁾ Es gilt mit umgekehrten Vorzeichen das gleiche, was beim Austritt eines Gesellschafters festgestellt wurde. Daher wird der Eintretende an dem Gesellschaftsvermögen beteiligt, ohne dass dieses besonders auf ihn übertragen werden muss. Zugleich wird die Rechtszuständigkeit der übrigen Gesellschafter in ihrem bisherigen Umfang beschränkt.³⁾ Da beim Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft deren Identität gewahrt bleibt, gilt das gleiche, was beim Ausscheiden eines Gesellschafters bezüglich des Namens gesagt wurde, entsprechend für den Eintritt eines neuen Gesellschafters. Die alte, jetzt erweiterte Personengemeinschaft kann den bisherigen Namen fortführen.

1) Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 99; Larenz, Schuldrecht II S. 309; Enneccerus-Lehmann § 182 II 1.

2) RG 82, 160; Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 99; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 40.

3) Larenz, Schuldrecht II S. 309.

Ob eine echte Übertragung der Mitgliedschaft einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft möglich ist, ist streitig.

Es wird die Ansicht ¹⁾ vertreten, dass eine Übertragung der Mitgliedschaft nicht zulässig sei, dass vielmehr der Wechsel der Mitglieder nur durch die gleichzeitige Vereinbarung des Ausscheidens eines Gesellschafters und die Neuaufnahme eines anderen erreicht werden können. Die Übertragung der Mitgliedschaft sei also eine Verbindung des Ausscheidens eines Gesellschafters und des Eintritts eines neuen Gesellschafters. Beides war im Hinblick auf den Namen soeben besprochen worden. Auf den Gesellschafterwechsel finden daher, wenn man dieser Ansicht folgt, in bezug auf den Namen die gleichen Grundsätze Anwendung, wie sie sowohl beim Eintritt als auch beim Austritt eines Gesellschafters eingreifen. Die Identität der Gesellschaft bleibt also gewahrt und die Gesellschafter können daher ihren gemeinsamen Namen fortführen.

Neuerdings hält die Rechtsprechung, ²⁾ in Übereinstimmung mit einem Teil des Schrifttums, ³⁾ auch eine echte Übertragung der Mitgliedschaft für zulässig, wenn sie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist oder wenn ihr alle Gesellschafter zustimmen. Der Erwerber wird dabei Rechtsnachfolger in die mitgliedschaftliche Rechtsstellung des Ausscheidenden mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten allein durch einen Abtretungsvertrag zwischen ihm und dem ausscheidenden Gesellschafter.

Durch einen solchen echten Gesellschafterwechsel wird die Identität der Gesellschaft ebensowenig berührt wie beim Aus- oder Eintritt eines Gesellschafters; es tritt lediglich ein

1) Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 100; Haupt, Gesellschaftsrecht S. 41; Larenz, Schuldrecht II S. 309.

2) BGH 13, 179.

3) Staudinger-Geiler Vor § 705 Anm. 43; Wiedemann, Die Übertragung von Mitgliedschaftsrechten S. 58 ff; Hueck, Recht der oHG S. 289.

Gesellschafter an die Stelle eines anderen. Die Gesellschaft bleibt dieselbe, die sie vor dem Gesellschafterwechsel war. Infolgedessen kann die Gesellschaft auch dann, wenn man einen echten Mitgliederwechsel zulässt, ihren Namen trotz des Wechsels der Gesellschafter fortführen.

6. Einzelfragen des Rechtsschutzes

Nachdem die vorstehenden Darlegungen gezeigt haben, dass der Name der BGB-Gesellschaft namensrechtlichen Schutz genießt, wird im Folgenden zu untersuchen sein, inwieweit und auf welche Weise die Gesellschafter den Namen vor Eingriffen Dritter schützen können.

Als Schutzvorschrift für den Namen steht im allgemeinen in erster Linie § 12 BGB zur Verfügung. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit § 12 BGB auch auf den Namen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft Anwendung findet.

Der Name wird in § 12 BGB in zwei Fällen geschützt. In der ersten Alternative des § 12 BGB wird das Recht zum Gebrauch des Namens geschützt, wenn dem Berechtigten dieses Recht von einem anderen bestritten wird.

Das Recht zum Gebrauch des Namens im Sinne des § 12 BGB kann den Gesellschaftern einer BGB-Gesellschaft ebenso zustehen wie Einzelpersonen. Denn wie bereits erwähnt wurde, ist das Namensrecht ein absolutes subjektives Recht. Kennzeichen der absoluten subjektiven Rechte ist es aber, dass sie dem Berechtigten gegenüber jedermann die Befugnis gewähren, das Recht zu gebrauchen.¹⁾ Dieses Recht wird von den Gesellschaftern unter den dargestellten Voraussetzungen, freie Wahl und Gebrauch in der Öffentlichkeit, als Bezeichnung der Gesellschaft erworben.

1) Vgl. S. 20.

Die Rechte aus § 12 BGB 1. Alternative stehen nach dem Wortlaut des § 12 BGB dem Berechtigten zu. Darunter ist derjenige zu verstehen, der das Recht auf den Gebrauch des Namens für sich erworben hat.¹⁾ Bei der Gesellschaft des BGB sind die Mitglieder in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit Träger des Rechts an dem Gesellschaftsnamen. Die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit sind daher auch die Berechtigten im Sinne des § 12 BGB.

Weitere Voraussetzung des § 12 BGB 1. Alternative ist, dass den Gesellschaftern das Recht zum Gebrauch des Namens bestritten worden ist. Darunter ist jedes Verhalten zu verstehen, das erkennen lässt, dass den Gesellschaftern das Namensrecht abgesprochen wird.²⁾ Bei der BGB-Gesellschaft kann das besonders insoweit geschehen, als ein Aussenstehender behauptet, die Gesellschafter dürften überhaupt nicht unter einem gemeinsamen Namen auftreten, weil es einen Namen für eine BGB-Gesellschaft nicht gebe, es müssten bei einem Auftreten nach aussen vielmehr immer alle Gesellschafter mit ihrem bürgerlichen Namen genannt werden.

Da der Name der BGB-Gesellschaft eine Bezeichnung für mehrere Personen ist und diesen Personen in ihrer Gesamtheit das Recht am Namen zusteht, stellt sich die Frage, wem gegenüber das Bestreiten erfolgen muss, um den Anspruch aus § 12 BGB 1. Alternative auszulösen, insbesondere ob es erforderlich ist, dass das Recht, den Namen zu führen, gegenüber allen Mitgliedern der Gesellschaft bestritten werden muss. Bei der Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, dass ein Bestreiten ein Verhalten ist, wodurch dem Namensträger das Recht auf den Gebrauch des Namens abgesprochen wird. Die blosse Tatsache eines solchen Verhaltens kann dahin führen, dass die Sicherheit der Ausübung des Namensrechts beeinträchtigt wird und dem Namensträger Schwierigkeiten entstehen. Darum

1) Staudinger-Coing § 12 Anm. 65.

2) Staudinger-Coing § 12 Anm. 71; Erman-Böhle-Stamschräder § 12 Anm. 9; RGRK-BGB-Denecke § 12 Anm. 2.

ist es nicht erforderlich, dass das Bestreiten gegenüber dem Berechtigten selbst erfolgt; ausreichend ist auch das Bestreiten gegenüber einem Dritten.¹⁾ Daraus folgt, dass das Bestreiten nicht gegenüber der Gesamtheit der Gesellschafter erfolgen muss, obwohl diese Träger des Namensrechts ist.

Neben dem Eigengebrauch bei Bestreiten durch einen anderen wird durch § 12 BGB 2. Alternative der Name gegen den Fremdgebrauch geschützt, wenn ein anderer den gleichen Namen unbefugt gebraucht und dadurch das Interesse des berechtigten Namensträgers verletzt wird.

Ein solcher Gebrauch eines fremden Namens liegt immer dann vor, wenn jemand einen fremden Namen als den seinen führt, oder einen Namen in einer Weise verwendet, die nach der Verkehrsauffassung eine Beziehung zu dem wahren Namensträger andeutet, ohne dazu berechtigt zu sein.²⁾ Daraus folgt, dass die Ansprüche aus § 12 2. Alternative immer gegeben sind, wenn ein Dritter den Namen für sich verwendet.

Es stellt sich dann jedoch die Frage, ob die Ansprüche aus § 12 BGB auch gegeben sind, wenn einer der Gesellschafter den Namen nicht zur Bezeichnung der Gesellschaft, sondern für seine persönlichen Zwecke benutzt. Der gemeinsame Name der Gesellschafter bezeichnet nur die Gesamtheit der Mitglieder, von der der einzelne Gesellschafter lediglich ein Teil ist. Deshalb steht das Namensrecht allen Gesellschaftern zur gesamten Hand zu. Der einzelne Gesellschafter steht infolgedessen, soweit er nicht als Mitglied der Gemeinschaft handelt, dieser Gemeinschaft wie ein Dritter gegenüber, wenn er das allen Mitgliedern zur gesamten Hand zustehende Recht verletzt, indem er den Namen für sich gebraucht. Auch der einzelne Gesellschafter deutet dann durch

1) Erman-Böhle-Stamschräder § 12 Anm. 9.

2) RGRK-BGB-Denecke § 12 Anm. 5; Soergel-Siebert § 12 Anm. 108; Erman-Böhle-Stamschräder § 12 Anm. 10; RG 74, 308.

den Namensgebrauch eine Beziehung oder Identität an, die tatsächlich nicht besteht. Daher kann die Gesellschaft auch von dem einzelnen Mitglied eine Unterlassung der Verletzung des Namens verlangen.

Der Name der Gesellschaft wird nach § 12 BGB 2. Alternative nur geschützt, wenn Gleichheit zwischen dem gebrauchten und dem zu schützenden Namen besteht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob wörtliche oder buchstabengetreue Gleichheit zwischen den Namen besteht, sondern darauf, ob nach der Verkehrsauffassung die Gefahr einer Verwechslung besteht.¹⁾ Der gleiche Name wird daher auch dann gebraucht, wenn der Name mit geringen Abweichungen im Klangbild oder der Schreibweise verwendet wird²⁾ oder nur einzelne Bestandteile verwendet werden.³⁾ Bei einer BGB-Gesellschaft kann so z.B. schon eine Verwechslungsgefahr vorliegen, wenn der Bestandteil des Namens "bürgerlich-rechtliche Gesellschaft" oder "Gesellschaft" fortgelassen wird. Ähnlich kann es sein, wenn der Name einer BGB-Gesellschaft als Firma einer Handelsgesellschaft benutzt wird, trotz der Angabe des anderen Gesellschaftsverhältnisses wie AG oder oHG. Denn der Zusatz, durch den das Gesellschaftsverhältnis angedeutet wird, tritt im Verkehr häufig hinter den Namen und die Firma zurück und hat für die Identifizierung des Namensträgers oft nur geringe Bedeutung.

Weiterhin stellt sich im Rahmen des § 12 BGB die Frage, wie die Gesellschafter ihre Rechte klageweise geltend machen können. § 12 BGB gibt den verletzten Gesellschaftern in beiden Alternativen zwei Abwehransprüche. Einen Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung und, falls weitere Beeinträchtigungen durch den Verletzer des Namensrechtes zu befürchten sind, einen Anspruch auf Unterlassen.

1) RGJW 1936, 186.

2) Staudinger-Coing § 12 Anm. 77; Baumbach-Hefermehl § 16 UWG Anm. 45.

3) RGRK-BGB-Denecke § 12 Anm. 5.

Diese Ansprüche können grundsätzlich von der Gesamthand geltend gemacht werden.¹⁾ Denn Inhaber der Ansprüche aus § 12 BGB ist der Verletzte. Bei der BGB-Gesellschaft sind das alle Gesellschafter in ihrer Verbundenheit, da sie als Gesamthänder Träger des Namensrechts bei der BGB-Gesellschaft sind. Klageberechtigt sind darum die Gesellschafter als notwendige Streitgenossen. Doch können sie sich in einem Prozess durch einen der Gesellschafter vertreten lassen.²⁾

Es stellt sich nun die Frage, ob auch der einzelne Gesellschafter die Rechte am Namen geltend machen kann. Der einzelne Gesellschafter kann durch einen Missbrauch des Gesellschaftsnamens ebenfalls verletzt sein, da er ein Teil der Gesellschaft ist und daher auch persönlich beeinträchtigt sein kann, wenn der Gesellschaftsname in Misskredit gerät.

Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass dem einzelnen Gesellschafter ein Recht am Namen nicht zusteht, sondern nur der Gesamtheit der Gesellschafter. Die Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft gegen Dritte ist lediglich ein Akt der Geschäftsführung, in die der einzelne nicht zur Geschäftsführung bestellte Gesellschafter nicht eingreifen darf.³⁾ Daher kann er, selbst wenn er sich beeinträchtigt fühlt, nicht persönlich gegen den Störer vorgehen.

Auch eine actio pro socio kann in einem solchen Falle nicht Platz greifen. Die actio pro socio dient zur Geltendmachung der Sozialansprüche durch einen einzelnen Gesellschafter im eigenen Namen gegen einen Mitgesellschafter.⁴⁾ Bei einem Anspruch aus Verletzung des Namensrechts wird jedoch kein aus dem Gesellschaftsvertrag folgender Anspruch geltend gemacht, sondern die Gesellschaft geht gegen einen Dritten vor.

1) Soergel-Siebert § 705 Anm. 35.

2) Düringer-Hachenburg-Geiler Anm. 142.

3) Soergel-Siebert § 705 Anm. 35; Enneccerus-Lehmann § 177 I 2.

4) Erman-Schulze-Wenk § 705 Anm. 10; RGRK-BGB-Fischer § 705 Anm. 19; Enneccerus-Lehmann § 177 I 2.

Daher kann der einzelne Gesellschafter im eigenen Namen grundsätzlich das Namensrecht der Gesellschaft nicht geltend machen.

Ausser im § 12 BGB wird der Name noch in verschiedenen Spezialgesetzen für deren speziellen Geltungsbereich geschützt, so in § 16 UWG und § 24 WZG.

Zunächst soll hier untersucht werden, inwieweit der Name der BGB-Gesellschaft auch unter den Schutz des § 16 UWG fällt. § 16 UWG schützt den berechtigten Namensträger davor, dass ein Name im geschäftlichen Verkehr in einer Weise benutzt wird, die geeignet ist, Verwechslungen mit seinem Namen hervorzurufen. Der Begriff des Namens ist im § 16 UWG ebenso zu verstehen wie im § 12 BGB.¹⁾ Allerdings ist der Schutz des § 16 UWG nicht so umfassend wie in § 12 BGB, denn der § 16 UWG bewahrt den berechtigten Namensträger lediglich vor dem unbefugten Gebrauch seines Namens im Geschäftsverkehr. Da der Begriff des Namens in § 12 BGB und § 16 UWG der gleiche ist, werden die in § 12 BGB geschützten Namen unter den Voraussetzungen des § 16 UWG auch durch diese Vorschrift geschützt. Daher fällt der Name der BGB-Gesellschaft grundsätzlich auch unter den Schutz des § 16 UWG. Dabei ist es unbeachtlich, dass die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft in der Regel selbst nicht am Geschäftsverkehr teilnimmt. Für § 16 UWG ist es nicht erforderlich, dass auch der Verletzte am Geschäftsverkehr teilhat.

Eine weitere Vorschrift zum Schutze des Namens ist der § 24 WZG. Der Namensbegriff des § 24 WZG gleicht ebenfalls dem des § 12 BGB, so dass auch der Name der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft unter den Schutz des § 24 WZG fällt. Nach § 24 WZG ist der Name der BGB-Gesellschaft davor geschützt, dass ein anderer im geschäftlichen Verkehr Waren oder ihre Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen,

¹⁾ Godin-Hoth § 16 UWG Anm. 4.

Preislisten und dergleichen mit dem Gesellschaftsnamen versehen oder derartig gekennzeichnete Waren in den Verkehr bringt.

Sowohl der Anspruch des § 16 UWG wie der des § 24 WZG geht auf Unterlassung der Benutzung. Daneben gewähren beide Vorschriften, falls der Verletzer schuldhaft gehandelt hat, einen Schadensersatzanspruch.

Ausserdem kann den Gesellschaftern ein Schadensersatzanspruch nach §§ 823 Abs. 1 BGB, 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 12 BGB und § 826 BGB zustehen, falls die übrigen Voraussetzungen dieser Vorschriften vorliegen.

Der Inhalt und der Umfang des auf Grund der genannten Vorschriften zu ersetzenden Schadens bemisst sich nach § 249 ff. BGB. Danach ist in erster Linie ein vermögensrechtlicher Schaden zu ersetzen.

Allerdings wird bei einer Verletzung des Namensrechts eine vermögensrechtliche Beeinträchtigung oft nicht in Frage stehen. Typisch für Namensverletzungen ist vielmehr der immaterielle Schaden, also ein Schaden, der kein Vermögensschaden ist, sondern sich allein in einer Persönlichkeitsminderung ausdrückt.

Nach § 847 BGB wird Ersatz des immateriellen Schadens nur bei Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Entziehung der körperlichen Bewegungsfreiheit gewährt. Da § 253 BGB ausdrücklich vorschreibt, dass wegen eines immateriellen Schadens eine Entschädigung in Geld nur in den gesetzlich bestimmten Fällen gefordert werden kann, wird aus den §§ 253, 847 BGB in der Literatur ¹⁾ gefolgert, dass bei Verletzung des Namensrechts ein

1) RG 140, 392; 142, 116; Larenz, Schuldrecht II S. 415; 42. DJT II D 1. Abt. 25 ff. u. NJW 1958, 827; Soergel-Siebert § 12 Anm. 48; Palandt-Gramm § 823 Anm. 6 i; Löffler NJW 1962, 225.

Ersatz des immateriellen Schadens nicht verlangt werden kann. Nach dieser Ansicht kann bei einer Verletzung des Namensrechts einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft grundsätzlich kein Ersatz des immateriellen Schadens verlangt werden.

Demgegenüber hat der BGH ¹⁾ den § 847 BGB im Wege der Analogie auf solche Eingriffe angewendet, die das Persönlichkeitsrecht in einer erheblich ins Gewicht fallenden Weise beeinträchtigen, indem sie auf die freie Willensbetätigung einwirken. Der BGH gewährt daher Ersatz des immateriellen Schadens, wenn ein anderer unbefugt den Namen einer Person für seine Zwecke verwendet.

Es stellt sich die Frage, ob diese Rechtsprechung auch dann Anwendung finden kann, wenn der Name einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft verletzt worden ist. Bedenken könnten sich deshalb ergeben, weil der Name die Bezeichnung für mehrere Personen ist. Aber auch der Gesellschaftsname übt echte Namensfunktion aus. Daher besteht für ihn das gleiche Schutzbedürfnis wie für den Namen einer Einzelperson. Der Name der Gesellschaft kann durch den guten Ruf, der sich mit ihm verbindet, für die Mitglieder ein wertvolles Gut sein, dessen sich ein anderer nicht ohne weiteres bedienen darf. Daher kann m.E. eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft bei Verletzung des Namensrechtes auch Ersatz des immateriellen Schadens beanspruchen.

VII. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts grundsätzlich einen eigenen Namen führen kann. Dieser Name ist jedoch nicht der Name der

1) BGH 26, 349; 35, 363; zust. Coing JZ 1958, 558; Enneccerus-Nipperdey § 101 IV; Nipperdey 42. DJT II D 1. Abt. 3 ff.; Staudinger-Coing Vorb. 20 vor § 1; Hubmann JZ 62, 120.

Gesellschaft als solcher, sondern ein gemeinsamer Name der durch den Gesellschaftsvertrag verbundenen Gesellschafter. Der Name kann im Rechtsverkehr zur Bezeichnung der Gesellschaft benutzt werden; nur bei einigen Rechtsgeschäften ist der Gebrauch eines Gesellschaftsnamens nicht zulässig, weil die Sicherheit des Rechtsverkehrs es erforderlich macht, dass sämtliche Gesellschafter mit ihrem bürgerlichen Namen genannt werden. Daher können die Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts unter dem gemeinsamen Namen nicht im Grundbuch eingetragen werden, und sie können unter dem gemeinsamen Namen nicht klagen oder verklagt werden. Als Namen können die Gesellschafter Bezeichnungen aller Art wählen. Jedoch sind solche Namen unzulässig, die den Anschein einer kaufmännischen Firma erwecken.

An dem Gesellschaftsnamen können die Gesellschafter der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft dadurch, dass die Bezeichnung eine gewisse Verkehrsgeltung erlangt, ein Namensrecht erwerben. Dieses Namensrecht bleibt der Gesellschaft auch dann erhalten, wenn unter Fortbestand der Gesellschaft ein Gesellschafter ausscheidet oder eintritt oder wenn Gesellschafter wechseln. Der Name der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft wird durch die namensrechtlichen Vorschriften geschützt und im Falle der schuldhaften Verletzung des Namensrechts können die Gesellschafter nach §§ 823 ff. BGB, 16 UWG und 24 WZG Schadensersatz verlangen.

Lebenslauf

Am 6. Oktober 1938 wurde ich als Ältester von drei Kindern als Sohn des Konsul Karl Holstein, wohnhaft Gelsenkirchen, Steeler Str. 34, und seiner Ehefrau Gerda Holstein, geb. Steiner, in Frankfurt/Main geboren. Ich bin evangelisch.

Nach der Volksschule in Herborn und Gelsenkirchen besuchte ich 9 Jahre das altsprachliche Schalker Gymnasium in Gelsenkirchen und legte dort Ostern 1959 das Abitur ab. Anschließend begann ich das Jurastudium in Heidelberg. Dort verbrachte ich drei Semester. Darauf setzte ich mein Studium in Münster fort. Am 22. Juni 1963 bestand ich beim Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung und am 24. Juli 1967 die zweite juristische Staatsprüfung beim Justizministerium in Düsseldorf.

